سازمان کتابخانه ها، موزه ها و مرکز اسناد آستان قدس رضوی

اداره مخطوطات

نام کتاب: الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية (ج ۲)
مؤلف متن: شهید اول ... محشی ...
شارح: شهید ثانی ... مترجم ...
تاریخ تحریر: ۱۲ ق ... نوع خط: نسخ ... تعداد سطر: ۲۱
نام کاتب ...
موضوع: فقه ... زبان: عربی ... عدد اوراق: ۱۷۶
طول: ۲۶ ... عرض: ۱۵ ... شماره عمومی: ۳۳۳۵۶
وقفی: مرحوم سیدابراهیم ارسالی از کتابخانه حجت ... تاریخ وقف: اسفند ۸۴
ملاحظات: ناقص الآخر - نسخه رطوبت رسیده - فاقد جلد.

آفت زدایی شد

۸۸-۲-۳۰

اللهم وفقنا لاتمامه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة وهى العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد
بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلقان بالاعيان
وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس فى مقابلها عوض معلوم وانما هو
البضع ولكن ينتقض فى طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على اصالته
اصلا وايجابها اجرتك او اكريتك او ملكتك منفعتها سنة قيد التمليك بالمنفعة
ليحترز به عما لو عبر بلفظ الايجار والاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين ولو اورده
على المنفعة فقال اجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه
يفيد نقل ما تعلق به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة
لان العين تبقى على ملك الموجر فيتعين فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى
المستاجر حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ونوى به الاجارة فان اورده على العين
فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لافادته نقل العين وهو مناف
للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة مثلا ففى الصحة وجهان ماخذهما ان
البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به فى نقل
المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة ايضا فى الجملة ولو بالتبع
فيقوم مقام الاجارة مع قصدها والاصح المنع وهى لازمة من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ وسياتى بعضها ولو تعقبها البيع لم
تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها
المنافع حيث يمكن سواء كان المشترى هو المستاجر او غيره فان كان هو المستا

لم تبطل الاجارة
انقضاء المدة
مجانا مسلوب المنفعة
الى المشترى و
تخيير ... فى
اللزوم اما لو
فالاقرب جواز
بالخيار لزم
لكن المشترى
فى ذلك كله
لزوم العقد
الموجر وعلى من
الانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيهما الا من جهة ... فهذا ... عنهما
ولا ... نعم لو كان ناظرا واجرها المصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحيح
ليس من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصول بمنفعتها مدة
حيوته فيوجرها كذلك ولو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته
ايضا وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته واجارته وينعكس فى الاجارة
كليا دون الاعارة لجواز اعارة المنحة مع تلف منفعتها وهو اللبن لا تبقى عينه
ولا يجوز اجارتها ... منفردا كان ما يوجر او شائعا اذ لا مانع من المشاع باعتبار
عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجره
من شريكه وغيره عندنا ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدى فيها او التفريط

هو الواقف علی الضمائر

وقف نمود و حبس مخلد نمود این مجلد کتاب شرح ... را

کبیر ... باشد و جلد اول ... [illegible]

... العقل ... الاربع العشر ... و ... [illegible]

محمد ... [illegible] ... و ... [illegible]

... [illegible] ... و واقف ... [illegible]

... [illegible] ... اولاد ... [illegible]

اولاد ذکور ... بطنا بعد بطن و نسلا بعد نسل ... [illegible]

و ... [illegible] ... فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه

علاء الدین ... [illegible]

[illegible]

اللهم وفقنا للإتمام

١٣٢٧
٢٠٩٨

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الإجارة وهي العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالأعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم إصداقها إذ ليس في مقابلها عوض معلوم وإنما هو البضع ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فإنه ليس إجارة بناء على جعله أصلاً وإيجابها آجرتك أو أكريتك أو ملكتك منفعتها سنة فقيد التمليك بالمنفعة ليتحرز به عما لو عبر بلفظ الإجارة والإكراء فإنه لا يصح تعلقه إلا بالعين ولو أورده على المنفعة فقال آجرتك منفعة هذه الدار مثلاً لم يصح بخلاف التمليك لأنه يفيد نقل ما تعلق به فإن ورد على الأعيان أفاد ملكها وليس ذلك مورد الإجارة لأن العين تبقى على ملك المؤجر فتعين فيها إضافته إلى المنفعة ليفيد نقلها إلى المستأجر حيث عبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ونوى بالبيع الإجارة فإن أورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهراً مثلاً بكذا بطل لإفادته نقل العين وهو مناف للإجارة وإن قال بعتك سكناها سنة مثلاً ففي الصحة وجهان مأخذهما أن البيع موضوع لنقل الأعيان والمنافع تابعة لها فلا ينعقد الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وإن نوى به الإجارة وأنه يفيد نقل المنفعة أيضاً في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الإجارة مع ضعفها والأصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل إلا بالتقايل أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ وسيأتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فإن الإجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وإن تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستأجر أو غيره فإن كان هو المستأجر

فهل

لم تبطل الإجارة على الأقوى بل يجتمع عليه الأجرة والثمن وإن كان غيره وهو عالم بها صبر إلى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وإن كان جاهلاً بها تخير بين فسخ البيع وإمضائه مجاناً مسلوب المنفعة إلى انقضائها المدة ثم لو تجدد فسخ الإجارة عادت المنفعة إلى البائع لا إلى المشتري وعذر المستأجر لا يبطلها وإن بلغ حداً يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استأجر حماماً فتعذر وقوده ولا يقدر على إبداله لأن العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم أما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استأجر الدابة لسلوكه مثلاً فالأقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المعقودة حساً ولو لم يجب بجر الجار لزم الضرر المنفي ومثلها لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق أو تحريم السفر في استئجار أو نحو كنس المسجد لحائض والزمان المتعين فينقضي مثل العذر ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلاً للتعذر منزلة تلف العين ولا تبطل الإجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت المؤجر والمستأجر إلا أن تكون العين موقوفة على المؤجر وعلى من بعده من البطون فمات في أثناء المدة ويستحق من قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق إلى غيره وليس له التصرف فيها إلا زمن استحقاقه وهذا الإطلاق نقلها ولا إشكال فيها نعم لو كان ناظراً وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحيح ليس من حيث إنه موقوف عليه بل من حيث إنه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيؤجرها كذلك ولو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت عوضته أيضاً وكلما يصلح للانتفاع به مع بقاء عينه يصح إعارته وإجارته وينعكس في الإجارة كلياً دون الإعارة لجواز إعارة المنحة مع أن المقصود منها وهو اللبن لا تبقى عينه ولا يجوز إجارتها لذلك منفرداً كان ما يؤجر أو مشاعاً إذ لا مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة لإمكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين أن يؤجره من شريكه وغيره عندنا ولا يضمن المستأجر العين إلا بالتعدي فيها أو التفريط

لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب
المالك وبعده اذا لم يؤخر مع طلبها اختيارا ولو شرط في عقد الاجارة ضمانها بدونهما فسد
العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما
او لاحدهما مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا لتضمنها
نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر والاجير حيث [illegible]
الا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ ويصح حيث يشترطها المصلحة بدون الاذن في الوكيل
ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء اطلاق التوكيل فيهما اضافة الخيار المقتضي للتسلط
على ابطالها وكذا لهما اك فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز
تصرفهما فلا يصح اجارة الصبي وان كان مميزا واذن له الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور
بدون اذن الولي او من في حكمه ومن كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين
ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع
الجهالة او تعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم يرد الجميع وفي الاجرة بكيلها
ووزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع ومشاهدتها ان لم يكن كذلك والا فوجهان
لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة
معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت
الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار ونحوه كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار
وتملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الاخر لكن
لا يجب تسليمها قبل العمل وانما يظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء منفصلا
ويجب تسليمها بتسليم العين الموجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان
المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو
فرض توقف العمل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ

ولو

ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة في متن
العقد لاقتضاء الاطلاق السليم وتعينها مانع من البدل كالمبيع فيتخير المعيب بالخيار وعدمه
اي عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم تعين المعيب فان اجيب اليه والا جاز له الفسخ
بالمعيب فيطالب بالارش لتعين المدفوع عوضا بتعذر غيره ومثله الفسخ في المطلقة و
وهو قوي ان تعذر الابدال كما ذكرناه لا مع بذله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو جعل
اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة وفي يوم اخر باجرة اخرى او جعل
اجرتين احديهما على الخياطة الرومية وهي التي بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية
وهي التي بواحد فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع
لا يخرج منهما ولاصالة الجواز ويشكل بمنع معلومية ذلك لان المستاجر عليه المجموع ولا كل
واحد والا لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على
تقديرين ولو تمحل لجعل هذا الفرد لزم مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل
على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا تحتمل الاجارة
ولو شرط عدم الاجرة على تقدير الاخر لم يصح في مسألة النقل في اليومين ويثبت الاجرة
المثل على المشهور ومستند الحكمين خبران احدهما صحيح وليس بصريح في المطلوب والاخر موثق
فالرجوع فيهما الى الاصول الشرعية اولى وللمصنف في الحكم الثاني بحث نبه عليه بقوله وفيه
نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هنا القسم الذي
فيه اجرة والتعرض للقسم الاخر الخالي عنها تعرضا في العقد لحكم يقتضيه فان قضية الاجارة
بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل في
غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقل في غير المعين قد شرط قضية العقد
فلم تبطل الاجارة في مسألة النقل وفي غيرها مما شاركها في هذا المعنى وهو اشتراط
عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط

وهو نقله في اليوم المعين بكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين فلم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه وهذا التفصيل مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المص في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه لا يتم الا اذا كان مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الاخر ولو فرض مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث لم يلاف بينهما وهو الاجرة منهما وعلى تعيينها في التقدير الاخر قرينة جعله مورد الامر حيث نفى اللازم الدال على نفي الملزوم وح فيكون ذكره على شرط في متن العقد اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد لتخلله بين الايجاب والقبول

ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة له اي للموجر او لموليه وهو من يتخذ بحيث ولاية بنوع او وصاية او حكم سواء كانت مملوكة بالاصالة كما لو استاجر عينا فملك منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم اجرها او اوصى له بها او بالتبعية لملكه للعين وللمستاجر ان يوجر العين التي استاجرها الا مع شرط الموجر الاول عليه استيفاء

المنفعة

المنفعة بنفسه فلا يصح له ان يوجر الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه

الا المنفعة بنفسه فيصح ان يوجر لغيره لعدم منافاتها الشرط الموجر الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائه استيفاء المنفعة ولا اذن له في التسليم جواز تسليمها العين مضمن لو سلمها بغير اذن وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المص في بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى ولو آجر الفضولي فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يقف غيرها من العقود وخصها بالخلاف لعدم النص على اجارته بخصوصه بخلاف البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي صلى الله عليه وآله في شراء الشاة على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة مطلقا ولا بد من كونها اي المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه بالركوب كزمان شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين واما به او بالعمل كاستئجار الادمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة هذا الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدي بابتدائه وينتهي بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس وان احتمل بالاتفاق في بعض الاوقات قيل لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة وان قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى

لما فعل وفي بطلانها في الباقي او تخيير المستاجر من الفسخ في الباقي او الاجارة فيحتمل في خارجه ويتخيرا

المسمى وجهان وقيل يتخير مع الفسخ اجرة مثلها على المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو

هو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه الوقت

المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت

الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف

في العمل المستاجر عليه وفي جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله

بحقه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل مملوك غيره كذلك وباعتبار هذا

الانحصار سمي خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك غيره من استاجره في العمل في الزمان المعين فان عمل لغيره في

الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او متبرعا ففي الاول يتخير المستاجر

بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها او بين ابقائه فان اختار الفسخ وكان

ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعد بعضه تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى

بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير بين فسخ العقد الطارئ واجازته اذ المنفعة مملوكة له

فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق

له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر

لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب له المستاجر

لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجازه المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان

بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض

ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم المستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء

العين وان كان عمله بجعالة تخير مع عدم فسخ اجارته بين اجازته فياخذ المسمى وعدمه فيرجع

باجرة المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة من العادة تخير مع عدم الفسخ عقده بين مطالبة

من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه فلو حاز شيئا من المباحات

او ان لم تكن له اجرة عادة

٥

بنية الثالث ملكه وكان حكم الزمان المعروف في ذلك ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي

يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة

١ كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجرد عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان ومسمى الثلاثة

مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره وتسميته بذلك اولى

من تسميته مشتركا كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص وبيان هذا الخاص باعتبار الثلاثة

اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معا وللمصنف قول آخر

بان المطلق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك العمل فان كان مجردا

عن المدة خاصة فبنفسه ولا تخير بينه وبين غيره في مقطع المنافي بينه وبين عمل آخر في صورة الكبار

وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما مع الاجير

الخاص ويرشد اليهما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع تحاد زمان الايقاع نصا

او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احديهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى وما ذكره

احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفورية واذا سلم المستاجر العين

مدة يمكن فيها الانتفاع بها اجارها استاجرها له استقرت الاجرة وان لم يستعملها او في حكم

التسليم ما لو بذل الموجر العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة

يمكنه الاستيفاء فتستقر الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة مباحة فلو استاجره لتعليم

كفر او غناء ونحوه من المعلومات الباطلة او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر

الخمر بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لها جائزة وان يكون مقدورا على تسليمها

فلا يصح اجارة الآبق لاستحالة على العزوو وان ضم اليه شيئا منه لا امكن الجواز كما يجوز

في البيع لا بانه من المدخول فيها في الحكم بطريق اولى لاحتمالها من الغرور ما لا يحتمله

وبهذا الامكان افتى المصنف في بعض فتاويه ووجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر

على مورده وهو البيع فمنع لا ولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها با

بالاجارة ام بالتسليم يكون كل واحد منهما في كل واحد منهما او جزء من حصول المنفعة في كل منهما
ومن ان الضميمة كل شيء الى جنسه وفي المسألة الثاني ولو اجر من يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة
ومثله المغصوب لو اجره الغاصب او من يتمكن من قبضه ولو طرأ المنع من الانتفاع بالعين الموجرة فما او جرت
له فان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستأجر
الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها والانتظار
زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصبا بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضا
لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء المدة لاصالة
بقائه وان كان المنع بعده اي بعد القبض فان كان تلفا بطلت الاجارة لتعذر تحصيل
المنفعة المستأجر عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر
والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض ورجع المستأجر على الغاصب
باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها
لظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات
بعض المنافع بسببه فيجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر منفي وفي الارش تردد كواحدا والبقاء على
الاجارة نظرا من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون
الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستأجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين
فيجبر بالارش وهو حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى
بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وانما اختار الفسخ وكان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه والا كان عليه
من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرأ العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن فان كان
بعد استيفاء شيء من المنفعة ولا يمنع ذلك كون التصرف مسقطا للخيار
لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي
تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام

المسكن

المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل وامكن ازالة المانع والا بطلت ولو اعاده الموجر
بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال المانع وثبوت الخيار
بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولا للامر به في الاخبار فعن
الصادق عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره وعن الرضا انه ضرب
غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك
الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصت اجرته فرأى اعز من العلة الصبر في الحال
والاجير لا يحمد وهو خير لحظه اجرته وعن حنان ابن كنا عند ابي عبد الله عليه السلام فيما يعملون في بستان
له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ان يضمن اي يغرم
عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما تلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن
اليمين حيث توجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصير على وجه يوجب الضمان من يقبل
علة ولا يعمل غيره باقل مما يقبله به على الاقرب لاصالة الجواز وما ورد من الاخبار دالا على النهي
يحمل على الكراهية جمعا بينها وبين ما يدل على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا اشكل
في المنع واذا لم يحدث فيه حدثا فلا يحتمل الجواز للاتفاق عليه ح وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط
اذن المالك في تسليم العين المتقبلة لانها مال الغير فلا يصح تسليمه بغير اذنه وجواز اجارته ولا ينافيه
فيستاذن المالك فيه فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه او فسخ على الفسخ
وجهان وجواز التسليم بغير اذنه خصوصا اذا كان المتقبل ثقة قوي ولو استأجر عينا ظل اجارتها
بما استأجرها به للاصل ولعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها بغير الجنس
الاجرة او يحدث صفة فيها كما لا استنادا الى روايتين ظاهرتين في الكراهة والى استلزام الربا
وهو ضعيف اذ لا معاوضة على الجنس الواحد اذا فرط في العين المستأجرة ضمن قيمتها يوم
التفريط لانه يوم تعلقها بذمته كان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقرب ضمان
قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان لان المفروض بقاء العين

واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك ورأى انك قد زدته وان نقصته م

وان قل ولو احدث فيه حدثا تام

يتنقل الى القيمة ... وموضع الخلاف لما اذا كان الاختلاف بتفاوة القيمة اما لو كان لسبب نقص في العين

حلف الخادم لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك الكائنة ابدا وهو ضعيف

مؤنة العبد والدابة على المالك لا المستاجر لانهما تابعة للملك واصالة عدم وجوبها

على غير المالك وقيل على المستاجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان المالك حاضرا عندها انفق والا

استاذنه المستاجر في الانفاق ورجع عليه ولو انفق عليه المستاجر بنية الرجوع على المالك صح مع

تعذر اذن المالك او الحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه الا ان

المالك ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر في المشهور استنادا الى رواية

ابن سنان عن الرضا ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته الا

مع الشرط وتحمل الرواية مع سلامة سندها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي

من جملته الاجرة وحيث يشترط وفي غيره من الحيوان على المستاجر يعتبر بيان قدرها ووصفها

بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي القيام بعادة امثاله — لا يجوز اسقاط المنفعة

المعينة اي الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرهم من الالفاظ الدالة عليه لانه

عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط

المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة يصح اسقاطها ان تعلقت

بالذمة لا ان كانت عينا واذا تسلم اجيرا ليعمل له عملا فتلف لم يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا

كان ام عبدا لانه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان امانة في يده

ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب

وسياتي انشاء الله تعالى ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه

وكل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر كالقتب والزمام والحزام والسرج والبردعة

ودفع المحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ

ايضا والمنفعة الواجبة عليه بالعقد الاذن يجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان

او الاول ... ويتوقف عليه

او اضطرب فعلى المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل هو المقصود من اجارة العين اما الالات

فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب في حاملها لاجلها الا في مواضع نادرة تثبت على خلاف

الاصل كالرضاع والاستحمام ومثل الخيوط للخياط والصبغ للصباغ والكش للتلقيح وكذا يجب

على الموجر المفتاح في الدار لانه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل هو كالجزء منه وان كان

منقولا ومن شان المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت اما مفتاح القفل فلا يجب

تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء التبعية عرفا — ولو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر

لها سواء كان هو المالك ام غيره لاصالة عدمها ثم ان كان التنازع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع

كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع العقد الاجارة انه متعلق

وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم

الاخر ولو كان المتصرف يزعم تعينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل

فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف

استحقاق المالك وهو ينكر وان كان مغايرا له ولم يرض المالك وجب عليه الدفع من الغالب وبقي ذلك

بأجمعه مجهولا ويضمن بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة

المثل فان كان ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه وظاهر ان لم يكن العين

مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر الشيء المستاجر بفتح

الجيم وهو العين المستاجرة بان قال اجرتك البيت بكذا فقال بل الدار اجمع بما حلفنا في لانه

عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان ويبطل الاجارة لان كلا منهما

مدع ومنكر وفي رد العين حلف المالك لاصالة عدمه والمستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع

مخالفته للاصل وفي هلاك المتاع المستاجر عليه حلف الاجير لانه امين ولانه ربما كان صادقا فلو لم

يقبل قوله فيه لزم تخليده في الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق وفي

كيفية الاذن في الفعل كالقباء والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه

لاعترافه باستحقاق المالك له وجب عليه دفعه الى المالك المقبوض بالاجارة لا يتجاوز زيد المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمالك المطالبة بالتمام وكان دفعه

مضا حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن
والقبول قول المالك في اصل الاذن وكذا في صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص
وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الدية والاصل عدمه وعلى الجديد اذا حلف المالك
ثبت على الخياط ارش النقص بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه
ما احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له ينزعها والعمل ليس بعين وقد ظهر عدوانا
ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فله نزعها كالمغصوب وعليه المنع استلزام التصرف
في مال الغير ولو طلب المالك ان يشد في طرف كل خيط منها خيطا ليجره في موضع خيوط الخياط اذا سلها
لم يجب اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذلها المالك ثمن
للخيوط وفي قدر الاجرة حلف المستاجر لان الاصل عدم الزائد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا
في قدر المستاجر لان كلا منهما مدع ومنكر وعوض لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار
العين والمدة وانما يتحالفان على القدر الزائد متفقا عليه محلف بفتح الواو
وكسرها وهي استنابة في التصرف بالذات لمثله فلا استنابة في نحو الغواص والمراد غير
والمنافات وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة
وبالتصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة وتفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة
العقود وان كانت جائزة والايجاب وكلتك واستنبتك او ما شاكلهما من الالفاظ
الدالة على الاستنابة في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود او
الاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا ويقول وكلتك او الامر بالبيع والشراء كما دل عليه
قول النبي لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت وما اشبهه وفعلي كفعله
ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت
المدة فان الغايب يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغايب موضع وفاق فلذا
جعله شاهدا على جواز التراخي وهو فرع المدعى ويشترط فيه التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم
المسافر

8

المسافر او صفة متوقعة كطلوع الشمس لم يصح وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن
الضمني قولان منشاهما كون الفاسد مثل ذلك انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة
تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فانه يفسد العقد ويصح التصرف
الوكالة دون الاذن لان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست
امرا زائدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زائد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها
مع صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد
شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ زائد على اصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وان كان في
معنى التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افاد
فائدتها وهي جائزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الاخر وغيبته لكن ان عزل
الوكيل نفسه بطلت مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال
والمراد بالعلم هنا البلوغ عن الخبر بقول من يقبل قوله وان كان عدلا واحدا لصحيحة هشام ابن
سالم عن الصادق ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن المتاخم له ولا يكفي في انعزاله
الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت جائزة تبطل بالموت
والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادوارا وسواء
اعلم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل
يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة
توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من حيث الاغماء
لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان يشترط عدالته كوكيل الوكيل والولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة
كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه وفي حكمه فعله ما ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل
الا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة وحالا ونقدا بنقد البلد فلا يجوز الا نقصان عن ثمن المثل
لو باع بخيار لنفسه فوجد من يبذل زيادة وجب عليه الفسخ لتناول الوكالة له الا ان يعين له قدرا

يجب تحصيل الزائد وان بذل اجاله فلا يجوز بالمؤجل مطلقا بنقد البلد فان اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب فان
تساوت النقود باع بالانفع للموكل فان تساوت تخير وكذا التوكيل في الشراء ويقتصر على ثمن المثل حالا بنقد
البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق او التخصيص فضولي يتوقف عقده شراء كان او بيعا على اجازة المالك وانما يصح التوكيل
فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعقود فان غرضه فيها فك الرقبة سواء احدثه المالك او غيره
والطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح والبيع وغيرهما من العقود والايقاعات الا ما
يتعلق غرضه بمن يباشر بعينه وايقاعه ويرجع معرفة غرضه في ذلك غالبا الى النقل ولا قاعدة له كما نجزم وقد
علم تعلق غرضه جملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المامور به
ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة فلم يدل الاستنابة فيها اجمع الا انه جاز في غسل الاعضاء ومسحها
حيث يعجز عن مباشرتهما مع تولية النية وشبه هذا لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع من لا يجوز توكيله
كالمجنون بل استعانة على ايصال المطهر الى العضو كيف اتفق والصلوة الواجبة في حال الحيوة فلا
يدخلها الا ركعتي الطواف حيث يعجز استنابة الحي في الحج الواجب او فيهما خاصة على بعض الوجوه واحترز بالواجبة
عن المندوبة فيصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب او في الحج المندوب وان وجب وصلوة
الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه وبالجملة ضبط متعلق غرض الشارع في العبادات
وغيرها يحتاج الى تفصيل ومستند نقلي ولا بد من كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل
الصبي والمجنون مطلقا وجواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليهما فيما ليس له مباشرته وهل للموكل بجواز توكيل
المحجور في الجملة وكيلا فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا او العبد باذن سيده ويجوز الوكالة
في الطلاق للحاضر في مجلس كالغائب على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغائب
ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل
ان يوكل الا باذن صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها بحيث يدل القراين على
الاذن له فيه كالتوكيل في اماكن متباعدة لا يقوم الا بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته وان لم يكن
متسعا مع علم الموكل به وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل بفحواه على الاذن

فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا الترفع لانه مستفاد من القرائن ومع جهل الموكل بحاله يتبعه حب اذن له
في التوكيل فان صرح له بكونه وكيلا ووكيلا عنه او عن الموكل او صرح حكمه وكيله منعزل في الاول بانعزال الاول
وعدمه ويعزل كل منهما الموكل وفي الثاني لا يعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله وان اطلق في كونه وكيلا عنه
او عن الموكل او عن الموكل او تخير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء او جبر وكذا مع استفادته من الفحوى الا ان كونه هنا
وكيلا عن الوكيل اوجه ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل
عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من توكيله وقيل ان ذلك واجب وهو مناسب
لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوي المروات وهم اهل الشرف والمراتب التوكيل في المنازعات
ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره وقد تولى علي عليه السلام كل عقيل حضور
ذلك الخصومة بحماوان السلطان بحضرها واني لاكره ان احضرها فتحم ما بقحم المهلكة والمراد بها النجوم
الى الامر بلا روية ولا يبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث انه ارتداد وان كانت قد يبطل من جهة اخرى
في بعض المواد ككونه وكيلا على مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم
ببطلان تصرفاته لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ والاقوى الجواز على كراهة
للاصل ولا الحاكم الذمي على المسلم ولا الذمي ضعاهما لا يستلزمهما اثبات السبيل للكافر
على المسلم المنفي بالاية ونافي الصور جائزة وهي ثمان باضافة الصور الثلث المتقدمة الى
باقيها وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه يتشعب الثمان
تصنيف قسمي الوكيل ثم المجموع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه
التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما حدده في طرفي الزيادة والنقصان الا ان تشهد العادة بدخوله
اي دخول ما يتجاوز في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه
الغرض في التخصيص به والنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين لشهادة الحال غالبا بالرضا
بذلك منهما لكن قد يختلف بان لا يريد الاشطاط في البيع وغيره من الاغراض وقد يثبت الوكالة
بعدلين كما يثبت بهما غيرها من الحقوق المالية وغيرها ولا يقبل فيها شهادة النساء منفردات

لاختصاصهما بما يطلع عليه الرجال غالبا كما سلف في بابه ولاشتمالها على الرجال لاختصاصهما
بالمال وما في حكمه والوكالة ولا اثر على المصروف وان ترتب عليها المال لكنه غير مقصود ولا تثبت
بشاهد ويمين لما ذكر الا ان يشهد على جهتين كما لو ادعى شخص على اخر وكالة بجعل واقام شاهدا و
او شاهدا وحلف معه فلا يثبت المال لا الوكالة وان تبعضت كما لو اقام ذلك بالسرقة
تثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا يقضي في الغريم للمدعي الوكالة
عليها في اخذ حق منه لغيره لانه يقضي في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عينا
اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه قولان اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصة
اذ الحق لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه
في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه له وعلى هذا يظهر الفرق بينه وبين العين
لانها حق محض لغيره وفائدتها الا تسلم نعم يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه له اذ لا مانع
الان ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه
فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللدافع
مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب دون العكس وان تعذرت بتلف ونحوه تخير في الرجوع
على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه
له امين عنده لا يرجع عليه والوكيل امين لا يضمن الا بالتفريط والتعدي وهو وان وجب عليه تسليم
ما في يده الى الموكل اذا طولب به سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وغيره والمبيع الذي اشتراه
وثمنه قبل الشراء وغيرها وبنبه بقوله اذا طولب على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل معه ومع امكان
الدفع شرعا وعرفا كالوديعة ولو اخر مع الامكان اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلاة
واجبة مطلقا ولا محرما مع ضيق وقتها ونحو ذلك من الواجبات المنافية او عرفا بان لا يكون على حاجة
يريد قضاءها ولا في حمام او اكل الطعام ونحوها من الاعذار العرفية ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى
يشهد على الموكل بقبضه حذرا من انكاره قبضه ثانيا ويلزمه اليمين وكذا حكم كل من عليه حق وان كان

ودبعة

١٥

وديعة يقبل قوله في ردها لانتفاء الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقا و
~~فرق في ذلك بين من يكون له على الحق بينة وغيره واخرون بين من عليه بينة وغيره~~
لما ذكرناه من الوجه هذا هو اجود الاقوال في المسئلة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في
الرد وغيره واخرون بين من عليه بقبض الحق بينة وغيره ودفع ضرر اليمين يدفع
كله خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين والوكيل في الوديعة
لمال شخص عند الاخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء الدين و
تسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها
ولان الاشهاد على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف غيره ولو لم يشهد
على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن الاداء بحضرة الموكل والا انتفى الضمان لان
التفريط مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل لانتفاء المانع
ح ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز توليهما
لنفسه قولان منشأهما دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو
اولى واعلم ان توليه طرفي العقد اعم من كون البيع او الشراء لنفسه وغيره وموضع الخلاف
مع عدم الاذن توليه لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول
بمنع كونه موجبا قابلا وكذا لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة
مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلف في حيث التنازع فيدعي الموكل انا الوكيل ويظهر فائدته لانكار
الوكيل فالوكالة التي حصل بها البيع له العقد فيكون الوكيل انتزع ويتسلط على الفسخ
ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل
الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك
فكان محسنا كالودعي واما الثاني فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستأجر
ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا تستلزم في الثاني مع اشتراكهما في الامانة

الاهانة والسبيل المنفى مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي

بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها او الثمن او عينه حلف الوكيل لانه امين وقد

ائتمنه البينة على التلف فاقنع بقوله وان كان مخالفا للاصل ولا فرق بين ما ادعاه

بامر ظاهر او خفي وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد بهما ما يشمل التعدي لانه

وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لان الاصل عدم الزايد ولو ذهب الى ثبوت

الوكالة منه فانكر الزوج الوكالة حلف لان الاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لو ابرء من

حنطة عن القيمة ولانه فسخ قبل الدخول يجب معه نصف المهر كالطلاق وقيلها التزويج بغيره

نكاحها ان كان الوكالة التزويج على الزوج فيما بينه وبين الله تعالى الطلاق فان الموكل في التزويج

لا يماح نزوجته فانكارها بعرضها للتزويج بغيره محرم ولسوء نصف المهر الى الوكيل

له بالطلاق ويغرم الوكيل انه لم يتسبب بطلان العقد ظاهرا او لا غرم على الوكيل العدم

عقد حتى يحكم بالمهر او بنصفه ولانه على تقدير ثبوتها انما يلزم الزوج لانه عوض البضع الوكيل

ليس بزوج والحديث ضعيف السند والامام كان عنه عدل بعد الاكثر عمن تقليد

بالفسخ فاسدا القول الاجنبي فيه نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن واما

يجوز للمرأة التزويج اذا لم يصدق الوكيل عليها الا ان حل لها التزويج قبل الطلاق لانها

بزعمها زوجة لغيرها اذا لم تكن ما له بالحال ولو امتنع من الطلاق ح لم يجبر عليه الاتفاق

النكاح ظاهرا او صح حتى سلطها على الفسخ دفعا للضرر او سلط الحاكم عليه او على الطلاق

او بقاؤها كالمحبوسة بطلوع او بموت احدهما ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت زوجتي

فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر يعلم حاله وكذا في نظائره كقول من

يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا او عبدي من العتق ولو اختلفا

في تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت حلف الوكيل لانه امين وقادر على

الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة

علم

عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف

بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي وعينه لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف اخراج وكذا

لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريته بمائة

انه يساوي مائة ليمكن صحة البيع فقال الموكل بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه

امين والاختلاف في فعله ولان الظاهر على كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى

وقيل قول الموكل لاصالة براءته من الزايد ولان في ذلك اثبات حق للبائع عليه

كتاب الشفعة

وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان

الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة

والشفيع وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره

مما يعتبر في الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق له وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا

يرد النقض في طرده بشراء الشريك حصة شريكه فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك

الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها مبيعة لغيره اذ لو كما يصدق الاستحقاق با

الاخذ يصدق في نفس الملك ووجه دفعه ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك المقتضي لكونه

شريكا حال شركته والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير مستحق وبعد الاستحقاق ليس بشريك

اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا الا ما كان نفيه شريكا مع دفاع الشركة

نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق نعم يمكن ورود ذلك مع تعدد الشركاء

اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة الخ سلم من ذلك كان استحقاق

ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق او علق الاستحقاق بتملك الحصة فقال استحقاق الشريك تملك

الحصة المبيعة الخ سلم من ذلك لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت

الشريك الواحد على اشهر القولين لصحيح الاخبار بدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع

استنادا الى روايات معارضة باقوى منها وموضوعها وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير

قال بعض هو جلب المنفعة وبعض آخر دفع المضرة والآخر رده على كليهما وقال جامع بين الامرين والاول الشفعة من الادنى بالاعلى بعلم وهذا يلزم ان يكون الامر البني شايع لدم وهذا غلط بالبديه

يسعه ما لا ينقل كالارض والشجر اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله البناء فلو
اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها وان ضمت الى الارض غير كالشجر
اذا ضم غير مغرسه وفي اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما اشتراطه لاصالة عدم
في محل النزاع وعليه شواهد من الاخبار ولكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى عموم ادلة
ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير والعضايد الضيقة والنهر
والطريق الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمتها احجارها وبيتها وفي حكم الضيق ما لا يبطل به
بحيث يفوت صاحب القليل بالقسمة ولا يثبت الشفعة في المقسوم بل غير المقسوم الا مع
الاشتراك في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما البائع الى المقسوم وهل يشترط
قبولهما القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي بعض اشتراطه والاقوى الاكتفاء بقبول
المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن
وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا للمماطل ولا للهارب فلو ماطل يرجع في العجز
الى اعترافه لا الى حاله لامكان استدانته ولا يجب على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض
واسلامه اذا كان المشتري مسلما فلا شفعة للكافر مطلقا على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل
ثلثة ايام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة
تبعا ولا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد اخر
اجله زمانا يسع ذهابه وايابه وثلثة ما لم يتضرر المشتري لبعد البلد عادة كالعراق
من الشام وفي العبارة ان تضرر المشتري سقط امهال الثلثة فقط والموجود في كلام جمع
في شرح كلام غيره اعتباره في البلد الثاني خاصة وتثبت الشفعة للغائب والمطالبة
عقيبه فاذا قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة
بتمكنه من الاشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب
بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه و

الاخذ لهم الولي مع الغبطة لهم في الاخذ كساير التصرفات ولا فرق بين كون الشريك
البايع هو الولي وغيره ولا باخذ لهم باخذه بهم لو باع عنهم ما هو شريكه وكذا باخذ
لاحد المولى عليهم نصيب الاخر لو باع عن شريكه فان ترك في موضع الثبوت فلهم عند الكمال
الاخذ الا ان ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود
السبب فيستصحب او لا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان اوجههما الثاني
اما المفلس فيثبت له ايضا لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري
بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوا منه مطلقا وتستحق الاخذ
بالشفعة بفعل العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري فلو ان
على انقضاء الخيار وكان الشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من الخيار
لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البايع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ
وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم
الفائدة فيه قبله اذ ليس له انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه
والظاهر ان ذلك جائز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين والفائدة تظهر
في النماء وغيره واحتمل المصنف بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته
اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب واخذ الشفيع وضعف
بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض
بل ياخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة ولان حقه في المجموع من
حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته الفورية
ويعتبر ان ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد اي بمثله لعدم امكان الاخذ بعينه الا
ان يملكه ولا يلزمه غيره من دلالة وكالة واجرة نقد ووزن
وغيرهما لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان الثمن مثليا

عليه مثله وان كان قيميا فقيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعليه رواية
لا تخ من ضعف وشذوذ عن الدلالة لذ وعلى الاول يعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن
بحيث لا يمكن الاخذ بغير قيمته ح وقيل اعلى القيم من حينئذ الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف جدا
العقود في اشهر القولين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما روي انها كحل العقال
ولانها شرعت لدفع الضرر وفيما جاء من التراخي على المشتري ضرر اقوى لانه ان تصرف كان
معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على التراخي استصحابا لما ثبت ولاصالة
عدم الفورية وهو خروج عن الاصل والوفاق بغير دليل وروى علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلام انظاره
بالثمن ثلثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا ولا قائل بالفرق وهذا احسن وعليه فاذا علم
اهمل عالما مختارا بطلت ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيها ويقبل دعوى
الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة وا
الصلوة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب
والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها
وعيادة المريض ونحو ذلك للشهادة بها الا ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله
ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمرأة
ملحوق بشهادة العدل الواحد وخبر ما كثر من المخبرين فيه من الاشكال نعم لو صدق المخبر كان كثبوته
في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل او
فسخ بعيب اما مع التقايل فظاهر لانه لاحق للعقد والشفعة ثبتت به فتقدم واما العيب فلان
استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير ودخوله
في ملكه اذ لا يعقل انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا ففي هذا الوقت ثبتت الشفعة فيقتضي
ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان
العيب ان كان في الثمن المعين فالبائع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص فالمشتري

بطلب

١٣

بطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البائع في الاول فانه يقتضي سقوط
حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري وربما فرق بين اخذ الشفيع
قبل الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ ويضعف بما ذكرناه وقيل
يقدم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون
العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة
غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان كان جانب
العيب لا يخ من قوة الا انها لا توجب التقديم فالعمل على ما اخترناه اصح اولى ولو اختار البائع
الرد والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع له بشيء لانه كاسقاط بعض الثمن
وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الثمن المعيب للشقص قبل اخذ الشفيع اخذه الشفيع بما بعد
الارش لانه كجزء الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع بمعنى ومنهم من قيد الفسخ با
العيب لو كان بغيره بطل وقد تقدم ذلك في الفسخ بالخيار وبقي تجدد الفسخ بذاته كما لو تلف
الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانهما بقول من حيث انه يوجب بطلان العقد ولحقوقه بعده
لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يبطل ما سبق من حقهما وثالثها الفرق بين اخذ
الشفيع قبل التلف فيثبت وبعده فيبطل والاوسط اوسط وكذا لا يسقط الشفعة بالعقود
اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهبه او وقفه لسبق حق الشفيع على ما تاخر من
العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع
الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع
فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة
وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا
وقف في بطلان الهبة لو اختار الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض عنها
وغيرها فيأخذ الواهب العين ويرجع العوض الى باذله والشفيع يأخذ من المشتري

ولو اختار البائع اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب بعيبه او لا

لا من البائع لانه المالك الان وقد ملكه اى ملك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه
بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق فى ذلك بين كونه فى يد المشترى او يد
البائع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشترى قبضه منه ليحلف الشفيع لاخذه منه
او الترك لان الشقص حق للشفيع حيث ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشترى
والدرك عليه على التقديرين وان الشفعة تورث عن الشفيع كما تورث الخيار وحد القذف
والقصاص فى اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا تورث استنادا الى رواية ضعيفة
السند وعلى المختار هى كالمال فتنقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤسهم فللزوجة
مع الولد الثمن ولو عفى احد الوراث عن نصيبه لم يسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك
غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع او ترك حذرا من تبعض الصفقة على المشترى
ولا يقدح هنا كثرة المستحق وان كانوا شركاء لان اصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة
عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا ثم الاخذ بالشفعة الفوتى
فانه مقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية الا ان يرضى الشفيع بكون الثمن فى ذمته الى ان
يتسلم المبيع فله لان الحق فى ذلك للمشترى فاذا اسقطه برضاه بتاخير الثمن فى ذمته
الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع هنا المشترى لما ذكرناه اما بجوز الكونه سببا
فى اثبات الشفيع وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه
لانه معاوضة تفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ مع جهله لغا ولو قال اخذته
بمهما كان للتردد ولا تبطل بذلك شفعته ويغتفر بعد اخباره المشترى السؤال عن كمية الثمن والشقص بعد التسليم
والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم فى تعريفها من اختصاصها بالبيع
فلو ذكر البيع حق الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم صالحه على تركها اخذ الشفيع بالجميع ابتداء الا
الثمن والباقى معاوضة جديدة الى سقط المحاباة ومقتضى ذلك الا الثمن الذى وقع عليه العقد لان الثمن للمشترى
وجاز للبائع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك لانه لا يستحق المشترى ان ياخذ من الشفيع الا ما ثبت

الا انما يستحق البائع المطالبة به وقال فى التحرير لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بالظاهر لزمه
لزمه فى ظاهر الحكم ويحرم عليه فى الباطن لان صاحبه انما رضى بالعقد المتواطى او ترك الشفيع
الاخذ لما يلزمه من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشترى فى مقدار الثمن حلف المشترى على الجميع
لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل مع كون حكم المالك كك
مطردا وقد تقدم قبول قول المنكر فى كثير خصوصا مع تلف العين وعموم اليمين على من انكر وا
هنا وغيرهم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار للاول بان المشترى لا
دعوى له على الشفيع اذ لا يدعى شيئا فى ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعى استحقاق ملكه بالشفعة
بالقدر الذى يدعيه والمشترى ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه
وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعى استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه انما يتم قبل الاخذ
بالشفعة اما بعده فالمشترى يدعى الثمن فى ذمة الشفيع ويأتى فيه جميع ما سبق لا توانه لا ياخذ
حتى يستقر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم فما داما متنازعين لا ياخذ ويتجه الاعتذار
لانا نقول المعتبر فى اخذه علمه بالقدر بحسب ما عنده لا على وجه يوقع الاخذ فاذا زعم
العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع فيه بعد تملكه الشقص فيكون المشترى هو المدعى ويمكن
ايضا ان يملك الشقص برضى المشترى قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشترى مدعيا
وتظهر الفائدة لو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على الجميع وبينة المشترى على الثانى ولو ادعى ان شريكه
اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك الشراء حلف الشريك لانه منكر والاصل
عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفى الشفعة وان اجاب بنفى الشراء لان الغرض هو الاستحقاق
فيكون اليمين لنفيه وربما كان صادقا فى نفى الاستحقاق وان كان الشراء متاخرا لسبب من الاسباب
المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفى التاخر على تقدير الجواب به
لانه ما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله فى القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا
لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الاخر

كتاب السبق

ولا شفعة لانتفاء الشركة كتاب السبق والرماية وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة
النضال والاستعداد لممارسة القتال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل
او خف او حافر وقوله ع ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف
والريش والنصل وانما ينعقد السبق بكسر الباء من الكاملين بالبلوغ والعقل الخاليين من
الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر والمنصوص
والابل والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم والحراب وهي داخلة في النصل
والسهم في الريش على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه بتسمية الشيء باسم جزئه واطلق السبق
على ما يعم الرمي تبعا للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو ورفع
الاحجار ورميها ونحو ذلك لان الحديث السابق نفى مشروعية ما خرج عن الثلاثة هذا
اذا تضمن السبق بذلك العوض اما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النص على عدم
مشروعيته ان روي السبق بسكون الباء ليفيد نفي المصدر وان روي بفتحها كما قيل انه الصحيح رواية
كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى الفعل على اصل الاباحة اذ لم يرد شرعا ما يدل على
تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال
الامرين يسقط دلالته على المنع ولا بد فيها من ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما حكم بافتقاره الى الايجاب والقبول وقيل
هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهو ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم تعيين العامل
فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول
والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع ولهذا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه
لزوما وجوازا والا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص لا
يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه والامر
في الوفاء العمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز تخصيص للعام فيبقى حجة

في الباقي

تعيين

١٥

في الباقي مع بقاء الشك في كونه عقدا وتعيين العوض وهو المال الذي يبذل للسابق منهما
قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة كغيرها انه شرط في صحة العقد وفي التذكرة انه ليس شرطا
وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن احدهما ومن ثالث ثم ان الباذل
ان كان هو السابق احرز ما له وان كان غيره احرزه وحيث المال لانه معد للمصالح وهذا
منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه اي من نظام الجهاد دينا حسيا سواء كان الامام
ام غيره وكل مقدر فيجوز كونه عينا ودينا حالا او مؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل
بين المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق
اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز
للعقد الخالي منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو شرط وبه سمي محللا لتحريم العقد بدونه
عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق والى ما شرط مع
التعيين لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويشترط في السبق
تقدير المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض
في ذلك اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون آخره فصاحبه
يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فيعكس الحكم وتقدير الخطر وهو العوض ان شرطاه
او مطلقا وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف
الاغراض بذلك كثيرا واحتمال السبق في المعينين بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو
علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة حينئذ لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح
رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الآخر لحصول الغرض معه وان يجعل السبق بفتح الباء وهو
العوض لاحدهما وهو السابق منهما لا مطلقا او للمحلل ان سبق لا لاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل
ولا جعل القسط الاوفر للمتاخر او للمصلي لان السابق لمنافاة ذلك للغرض الا فرض
وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في الموقف للاصل وحصول الغرض مع

بعيين المبدأ والغاية وقيل يشترط انتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده وتمثلا ارسال الحد الدابتين قبل الآخر

والسابق هو الذي يتقدم على الآخر بالعنق ظاهره اعتبار التقدم بجميعه وقيل يكفي بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد فالمقصر هو السابق

وفي عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره به وبالقوائم فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق لان السبق يحصل بهما والجري عليهما والاولى حينئذ تعيين السبق باحد الاربعة

ومع الاطلاق يتجه الاكتفاء باحدها للدلالة العرفية عليهما ويطلق على السابق المجلي والمصلي وهو الذي يحاذي راسه صلوى السابق وهما العظمان الناتئان من يمين الذنب وشماله

والتالي هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين

وفتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء وسكون السين وكسر الكاف كقنفذ

وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر ويشترط في الرمي

الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الاصابة كعشرة منها وصفتها من المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذا ويقع من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض

ويقف فيه والخازق بالمعجمة والزاي وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت فيه

والخاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض

ولم يؤثر فيه وعلى الخازق وعلى الخاسق وقد عرفتهما وعلى المصيب له كيف كان وغير ذلك

من الاوصاف كالخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته

والحابي وهو الواقع دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبي ويقع على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراط

تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف النوع الموجب للغرر

وقيل يحمل على اخر ما ذكر بمعنى الحمل الاعم وهو الاقوى لانه القدر المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة من وجوب التعيين ولان اسم الاصابة واقع على

الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على الاشتراك وقدر المسافة

اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض

وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط

العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره لاختلافه في الرفعة

والانحطاط الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض وتماثل جنس الآلة اي نوعها

الخاص كالقوس العربي او المنسوب الى وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا شخصها

لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج الى

ابداله بل قيل انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط ويحمل الاطلاق على الآلة

القوس والسهم وغيرهما وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين جنس الآلة انصرف

الى الاغلب عادة لانه جار مجرى التقييد لفظا فان اضطربت فسد العقد للغرر ولا يشترط

تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار

رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن

خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح

ما اشتركا فيه ويحمل على المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد

المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله لتكون الاصابة المعينة منه وبالمبادرة قد

لا يفتقر الى الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب
احدهما خمسة والاخر اربعة مثلا فقد نضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو
شرط المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال
اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما بقي وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من الاطلاق
السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فائدة قد لا يجب الاكمال
في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالمشروط وعلى
كل تقدير بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها وراماها الاخر فاصاب خمسة
فاذا تحاطا خمسة بخمسة بقي للاخر عشرة فانه لا يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة
الخمسة ويصيبها الاخر فيبقى له فضل خمسة وهو المشروط لان المبادرة [illegible] لان المناط
وما ادعي صدق المبادرة عليه صادق ووجوب الاكمال فيهما اغلب فكثرة الفائدة التي بسببها
شرعت المعاملة ولو عينا احدهما كان ولي ما ذا تم النضال ووجب المراعاة وتمام تحقق
الاصابة المشروطة لاحدهما سواء اتم العدد اجمع ام لا ملك الفاضل وهو الذي غلب الاخر العوض
سواء جعلناه لازما كالاجارة او جعالة اما الاول فلان العوض في الاجارة وان كان يملك بالعقد
الا انه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم بل يمكن عدمه اصلا توقف الملك على ظهوره
كونه لازما برأسه يخالف الاجارة في هذا المعنى واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها
بتمام العمل وجاز الرهن عليه قبل ذلك وضمانه نظرا الى وجود السبب الملك وهو العقد وهذا
انما يتم في الرهن اما في الضمان فيشكل بان مجرد السبب غير كاف كيف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة
فليس بتام وهذا مما يرجح كونه جعالة واذا فضل احدهما صاحبه فصالحه على ترك الفضل
لم يصح لانه مفوت للغرض من المعاملة او مخالف لوضعها ولو ظهر استحقاق العوض المعين
في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته لانهما اقرب الى ما وقع التراضي عليه من العوض
الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضي فساد
لمعاملة

١٧

المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل لا العوض الاخر نعم لو زادت اجرة المثل هنا
عن مثل المعين او قيمته اتجه قوة اسقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد باجرة
المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من السبق لو عادة فان لم تتفق العادة على شيء وجب
الى الصلح وربما قيل ان اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو
غصبت تلك المدة والاجود الاول كتاب الجعالة وهي لغة مال يجعل على عمل وشرعا صيغة
ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما اي العمل والعوض كرد عبد بلا تقدير
مع الجهالة بمكانه وبهذا يتميز عن الاجارة على تحصيل منفعة معينة لان التعيين شرط في الاجارة
وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه خلاف يأتي
تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة
كالزنا ولا على ما لا غاية له معتد بها عقلا كنزف ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع
الخطرة ونحوها مما يقصده العابثون نعم لو كان العرض به التمرن على الشجاعة واضعاف
الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا لا يصح على الواجب عليه كالصلوة
ولا يفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال
من رد عبدي او خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا صح وفعله ما قال ادني شيء ونحوها من العوض
المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخصه وتعينه فان اراد
ذلك التعيين فليذكر جنسه وقدره والا يذكره او ذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل و
يشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل هو ظاهر في فساده وانما اوجبها الامر بعمل
له اجرة عادة كما لو امره بعمل ولم يعين عوضا الا ان يقال ان مثل ذلك يعد جعالة ايضا فانها
لا تختص بلفظ ويرشد اليه اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان وفيه ان الجعالة
مستلزمة لجعل شيء فاذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض وان قيل ان
كانت الجعالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل [illegible]

فلو نصفه فرده من لا يعرفه ولا يأبى به وعلى هذا فيصح جعله صبيا

مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء شجر على عمله وزرع كذلك ونحوها والفرق بينه وبين الشيء

والمال المعمول بينهما على القليل والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه جعلا وصح

خلاف

لو منع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف مساواة لمشخصه لا يقبل التعدد وقوله ولا

ميز بالزيادة والنقصان نقد تقدم عليه العامل كيف كان ويكون التبرع به فاذا اقدم على العوض

الخاص انتفى الغرر لانه معين وحده انه ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم

الحجر لانه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف العامل فانه يستحق الجعل وان كان صبيا

بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل المبذول عليه ومن عدم القصد

ولو عين الجعالة لواحد ودعيه محمد متبرع بالعمل لا شيء له للمتبرع ولا للمعين لعدم الفعل

وكون ما ركز المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين لوقوع الفعل باجمعه له وان لا

قصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك فالنصف للمعين خاصة

لحصول مطلبين احدهما مجهول له والاخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على

الرؤوس والاقوى تقسيطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله وقس على النصف ما ناواه وهو حصة

المصنف في الدروس ومثله ما لو عمل مع المالك ولا شيء للمتبرع وجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه

المال دون المالك ان لم ياذن به ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي وجب عليه

اي على الجاعل مطلقا الجعل مع العمل المشروط حيث يتعين والا فاجرة مثله وهي جائزة من طرف

العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل

تمامه مطلقا واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده فجائزة بالنسبة الى ما بقي من

العمل فانه يجب عليه اجرة مثله بنسبة من العوض اما الماضي فعليه اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج عن

كونها جائزة من قبله مطلقا فان المراد بالعقد الجائز ما لا يجب الوفاء بما يصح فسخه لمن جاز في

لو فسخ وثبوتها العوض لا ينافي جوازه كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع انها

الصيغة الجعالة

العقود

من العقود الجائزة وكذا لو كان التعجيل بعد تمام العمل وحصل الجعل لا يخرجها عن كونها عقدا له

جائزا فينبغي ان يقال انها جائزة مطلقا لكن ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق

من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله وربما اشكل ذلك فيما لو كانت على رد ضالة

مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها

الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة للفسخ ويمكن دفعه بان فائدة البطلان

عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له بما بعد ذلك

اجرة المثل على ما يعمله الى ان يسلمه الى المالك وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه حينئذ رده على المالك

بل تمكينه منه ان كان بعد علمه بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل العمل

او في اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما

سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك والشياع

المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك

صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض اوصافه عمل بالاخيرة اذا سمعهما

العامل لان الجعالة جائزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت وان لم

يسمعهما فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى

بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود

الى المالك مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به الى باب منزل المالك

فهرب فلا شيء للعامل لعدم اتمام العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل

وصوله الى يده وان كان بداره مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من قبل الله تعالى لا من قبل

العامل ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال

ولا يستحق الاجرة الا ببذل الجاعل اي استدعائه الرد سواء كان مع بذل الاجرة ام لا فلو رده من

كان متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد العوض من ما

بذل المالك جنسا او وصفا ولو رده بنية العوض ط وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او
اطلاقها ففي استحقاقه قولان منشأهما فعله متعلق الجعل مطابقا للصيغة والمالك عاقل وحيث
يشمله وانه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع ليس
الا عدم قصده بالجعل ومثله لا يشك في مانعيته لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي عمله وانه بالنسبة
اعتقاد متبرع لا عوض بقصده ورد بجعل المالك وعدم ساعده في ثبوت عوض عند حصول التبرع
بين كونه عالما بان العمل بعد الجعل تبرع او قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع
محضا بخلاف الثاني وفي التفصيل الاول والتفصيل مسائل كل لم يعين جعلا او ترك اصلا
متبرع الرد والمتطوع كما سلف فاجرة المثل مقتضاه معا للصيغة على
بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء مجانا فلا شيء وفي الاجرة مع الاستدعاء والاول اجود نعم لو
العمل لا اجرة له عادة لقلته فلا شيء للعامل لكن امره بعمل ان يذكر اجرة المثل في رد الابق من
الذي فيهما كله الى دينار وفي رده من غيره سواء كان من مصر اخر ام لا اربعة دنانير في المشهور ومستنده
ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار على القول به الشرعي وهو المثقال الذي كان
قيمته عشرة دراهم والبعير كذا اي كالابق في الحكم المذكور ولا نص عليه بخصوصه انما ذكره الشيخان واتبعهما
جماعة وظهر من المعتبر رواية به [illegible] بذلك السنة وفي الحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الابق اشكال
ويقوى الاشكال لو قصرت قيمتهما عن الدينار او الاربعة وينبغي ح ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته
والمقدر شرعا مبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده
واحدا كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن
وقوعها اجمع من كل واحد منهم كدخول دار لم يعرض الصحيح فلكل واحد ما عين ولو جعل لكل من الثلثة جعلا
مغايرا للاخرين كان جعل لاحدهم دينارا وللاخر دينارين وللثالث ثلثة ثم فردوه فلكل ثلث ما جعل له
ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له ولو لم يسم لبعضهم جعلا
مخصوصا فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الاخرين ثلث ما عين له ولو رده من لم يسم له واحدهما فله نصف اجرة

المثل

١٦

مثله وللاخر نصف ما سمى له وهكذا ولو كان الزائد فيما لو استناى لمردوه واجمع لكل واحد نسبة
عمله الى المجموع من اجرة المثل او المسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكر المالك وادعى
التبرع حلف المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الابق
مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك الذي رددته ليس هو المجعول وادعاه العامل لاصالة برائة ذمته من
المال الذي يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل في يدك قبل الجعل بفتح الجيم
والراد بالعمل يحلف المالك ايضا لاصالة برائة ذمته من حق الجعالة الزائد وعدم تقدم الجعل على حصوله في
يده وان كان الاصل ايضا عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل لتعارض الاصلين لا يثبت في ذمة المالك
شيء ومثله ما لو قال المالك حصل في يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعي وان كان بعد الجعل ولو اختلفا في قدر
الجعل كذلك يحلف المالك لاصالة برائته من الزائد ولان العامل مدع للزائد والمالك منكر فيثبت
للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة المثل ومما ادعاه لان الاقل ان كان الاجرة فظاهر لثبوت ما يدعيه
العامل بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل فلا يستحق غيره لاعترافه بعدم استحقاق الزائد وبرائة ذمة المالك منه
الحال انهما معترفان بان ما يجاء الجعالة وانه عمل محترم فيثبت له الاجرة ان لم يسقط بعضها بالكلام الا
ان يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل فيثبت الزيادة لاعترافه باستحقاق العامل اياها والعامل
ينكرها وقال الشيخ ابن نما اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل يثبت ما ادعاه هو لما لم
الزايد لاتفاقهما على العقد المتضمن للعوض المعين ولحصار في دعواهما فاذا حلف المالك على
ادعاه العامل ثبت مدعاه لقضية الحصر وهو قوى لكن الاقوى انه اذا اختلفا في قدره تحالفا لان
كل منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويثبت الاقل مع التحالف
في المقدر كما هو موضع التسمية بان قال العامل ان المجعول له من جهة الجعل وذكر المالك
انه غيره فالقول قول المالك لانه منكر الزائد كما تقدم ولو انكر اصل الجعل
اليمين [illegible] العامل قال جعلت لك المذكور الوجهان المامان
ولا قوى تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض ولاختلافهما في مقداره فلكل منهما

مذهبنا لما ثبت له الاجرة وان كان اختلافهما في حلول المجعول مع اتفاقهما في القسمة وادعى المالك جعل شيء معين
يساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره مما يساوي مائتين فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره
الآخر الا ان ذلك ليس من اختلاف الجعل جنسا او وصفا الا من اختلافهما قدرا واذا فرض اختلاف الجنس فما
القول قول الجاعل في القدر ان نشأ و باجرة وانا ذكرنا الاختلاف في الجنس في هذا القسم لاندراجه كالحقوق والعدد
شركوا بينه وبين الاختلاف قدرا في الحكم وليس بواضح ويعني القول ما التحالف فالحاكم الاجرة وهلوا فاذا ثبتا
الاجرة وما يدعيه المالك اوزاد بما يدعيه فانه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي
يدعيه العامل لثبوت ما حكم به من دعوى المالك ابتداء من الاجرة وما ادنا باعتراف فتحليف العامل بالتعيين
ح لا وجه له لاعتراف المالك به وانما يتوجه لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزائد عن
الاجرة عما يدعيه على يمين المدعي

وفيه فصول

الوصية مأخوذة من وصى يوصي او اوصى
واصلها الوصل وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة او وصلة القربة
وتلك الحال بها في الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك
بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلقي
ويندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة
والمطلقة ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على الاطفال ونحوها
ويخرج بعد الموت الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحياة المتعلقة باحدهما والوكالة لانها تسليط
على التصرف في الحياة وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر وبالوصية
بابراء المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا
العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست التمليك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة
فينتفي التمليك وايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد يحتاج اليه في
الصيغة الثانية خاصة لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد
وفاتي كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب والقبول الرضا بما دل عليه الايجاب سواء وقع باللفظ

ام بالفعل

ام بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن يمكن في حقه كالمحصور لا غير كالفقراء و
الفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة كما سياتي واستفيد من افتقارها الى الايجاب والقبول انها من جملة
العقود وجواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي انها من العقود
الجائزة وقد يلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود ولما كان الغالب عليها حكم الجائز
لم يعتبر فيها القبول اللفظي ولا مقارنته للايجاب بل يجوز وان طال تأخره عن الايجاب ولا يعتبر وقوعه في حال
ان يريد تأخره عن الحياة فالمقارنة الموت والاقوى جواز ايقاعه في حال الحياة لانه يحرم جواز تقدم
القبول على الوفاة والثاني المشهور وبنى القولين على ان الايجاب في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة
تمليك او ما في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب وان المتعلق بالوفاة انما هو الملك
فتقديم القبول كالتقدم لا يحدث شيء من الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول كذلك والموت
او جعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى وتظهر الفائدة ما
بعد الموت لا بان قبوله قبله لا يتبعه قبوله بعدما ابتلاه وانما يبطل القبول على المعتبر من لم ترد الوصية قبله
فان رد ح لم يبطل القبول المطلق ان الايجاب برده ثم لو رد في حق الموصي جاز القبول بعد وفاته
اذ لا اعتبار برده السابق حيث ان الملك لا يمكن تحققه حال الحياة فالمتأخر لم يقع بعد هنا بعد
بعدم تأخر القبول عن الحياة او تقدمه على تقديم جواز تقديمه في حال الحياة فينبغي تأثير الرد حالتها
لفوات احد ركني العقد حالا واعتبار ان يكون القبول بعد جوازه القبول بعد الرد مطلقا لا يبطاله
الايجاب السابق لم يحصل بعد ذلك ما ينقضه كالرد والمشهور الجميع ولو فرق بان الملك هنا انتفاء
المقارنة بين القبول والايجاب ملغى في الوكيل الوكالة فانه لو ترك التصرف بعد القبول بالاذن
وان جاز تراخي القبول في الكتب الحكم بجواز القبول بعد الوفاة الى المنتهى لنا تمرده بعد
المشهور على حكم المشهور السابق فان رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض
من دون القبول وان رد بعد القبول لم يبطل وان لم يقبض على احد القولين لحصول الملك بالقبول فلا
يبطل بالرد كرد غيره من العقود المملكة بعد تحققه فان زال الملك بعد ثبوته يتوقف على سبب ناقل

ولا يخفى ان الاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فيبطل بالرد قبله ويضعف
القياس بثبوت حكمها باخراج لا مقتضى المشاركة بمجرده واطلاق النص عدم الرد بذلك استصحاب حكم الملك الثابت
وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات في حياة الموصي او بعدها على المشهور ومستنده رواية
تدل بالملك ثمنا عليه وقيل تبطل الوصية بموته لما هو صحيح ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق ع وفصل ثالث
بموته في حياته لا بعدها والاقوى الصحة الا مع تعلق غرضه بالموروث فالابطال وهو مختار المصنف ره ويمكن
الجمع بين الاخبار لو وجب ابقاء مضمونه قبل موت الموصي لم يدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها
وجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه فالملك
للموصى له بالوفاة منتقل الى ورثته بالقبول اليه وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به ينعتق على
له الميت لو ملكه ويصح الوصية مطلقا بجنس برهان او وصف تقدم من فعلها او وصية او علوا
بعد وفاته او العلاقة معدومة في وصيته مثلا فعلوا بعد وفاتي في سنة كذا او شهر كذا فيختص
حصته من السنة والشهر لاختصاصها بمحل العقد فلا ومتى تكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا
في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لمرض او اعتقال اللسان ونحو ذلك وكذا تكفي الكتابة مع
القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانها اعم ولا يكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه
او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير او قال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي
بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظ او فعل يدل عليه اذ ليس بعد ذلك الا الى الشهادة وشرطها العلم وهو منتف
هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له
له مع تعريفه عن اقرار الموصي بمعرفة ما فيه وانه موصي به وكذا القول في المقر ولا الوصية للجهة العامة مثل
الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس لا يحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع
واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كالوقف
وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا بل لعله مخل بالوصية اجمع ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول
ولا اصل جزء الايجاب ولا وقوعها بالعربية لكونها قربة والظاهر ان القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له

بالموت

٢١

بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه عن اهلية كالجماد
وانتقاله عنه ولا الى الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك
بمصلحة العين منه كره ومطلبان ان القبول معتبر في حصول الملك ظاهرا اخره الباب كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه
وكون اجازة العقد يرشد الى ان القبول جزء السبب الناقل للملك وهو موجب لايجاب كالاستيفاء من بعض العقود
الا انقلاب الدال على نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون
شرطا في انتقال الملك كان الملك للعين والعلم بالعوضين شرطه فان اجتمع الشرائط قبل تمام العقد وان كان
ما كان البيع بعضه فيه وان تخلف بعضها فقد حصل منه بطلانه كالعلم بالعوض وقد يتم مع فوته على
الطرفان اذا حصل حصول تمام السبب الناقل وهو العقد كما ان المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية لا انتقال
حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تأخر قبول الوصية كان الملك موقوفا على الشرط وهو الموت
حاصلا قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان هذا الوهم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل
الملك بحصوله متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كاجازة المالك
العقد الفضولي القائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا فتبين ان الموت شرط في انتقال الملك
الوصية التمليكية بعينه كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك على الموت وان تأخر عنه فمقتضى حكم
عدم تحققه بدون القبول والموت ودلالة القول بالكشف مشكل لولا مخالفة ما علم من حكم العقد ويشترط
في الموصي كماله بالبلوغ والعقل ورفع الحجر ففي وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب مستند الى روايات
متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه
المتلف فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فلانتفاء العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده صحيح ابي
ولاد
وبالصحة فان كان ذا هو بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ولانه في الفعل
سفيه ولانه في حكم الميت فلم تجر عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا تقع عليه الذكاة لو كان مما تقع
نفسه وصيته بان عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص الصحيح واما دلالة الفعل على سفهه ففيه منع وضعف
في حكم الميت فانه حين لا يمنع من التصرف مع تيقن موته موضع الخلاف اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطأ

فيها جامعاً ويشترط في الموصى له الوجود في حال الوصية وصحة التملك فلو أوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية
لدون ستة أشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجوداً حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك
زوج ولا مولى فان كان احدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعده وقيام
الاحتمال مع عدمهما بامكان الزنا والشبهة مدفوع بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندور
الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث تصح الوصية لحملها وربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه بين
الغايتين عملاً بالعادة والغالب من الوضع لاقصاها او ما قاربها ويحكم بتقديره ويشترط انفصاله حياً فلو وضعه
ميتاً بطلت ولو مات بعد انفصاله حياً كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي لامكانه منه بخلاف الحمل وقيل
يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثة
فلو اوصى للعبد لم يصح سواء كان قناً او مدبراً او ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده
عتق ام لا ولرواية عبد الرحمن ابن الحجاج عن احدهما لا وصية لمملوك ولو كان مكاتباً مشروطاً او مطلقاً لم يؤد
شيئاً فهو جائز الوصية له قولاً لان مرتبته في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء ولو ادى المطلق شيئاً عتق البالغ عوض
انقطاع سلطنة المولى عليه حر ثم جاز كتابته وقيل الوصية بنوع منها الى الصحة مطلقاً في الرواية الا
فيها الا ان يكون العبد الموصى له عبده اي عبد الموصي فيصرف الوصية الى عتقه فان ساوى عتق
اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد للمدائن عنه فله الزائد ولا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا
بين المال المشاع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول ليسري في جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق
جزء منه بخلاف المعين ولا بين ان تبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل تبطل لو كان انشاء الى رواية
ضعيفة وتبطل الوصية للمبعض بقدر الرق والذي عتق منه مبعض بكسر العين وهو الجزء بالنسبة اي نسبة ما فيه من الحرية
والمراد بما عين المساحة فيصح في الجميع بطون اول ولام الولد اي ام ولد الموصي لانها في جملة ما لكه
وانما خصها البحث عليها قوله فتعتق من نصيبها اي نصيب ولدها وتأخذ الوصية لصحتها اي عتقت عن الهبة لان التركة
تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصية بالوصية للمملوك
وان لم تتوقف على القبول فيقف الاطلاق الموصى له بالموت الا ان تقسيمها يتوقف على معرفة القدر وهو

الم

الملاك الى الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لانه انما
على الوصية الذي بمقتضى الآية ولظاهر الرواية والوصية للجماعة يقتضي التسوية بينهم فيها ذكوراً كانوا ام اناثاً
ام مختلفين وسواء كانت الوصية لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه وجعل المفضل
الانثى في الذكورة ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك
القرابة من عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم
بالنسبة كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده لان مثله لا يعد قرابة عرفاً ولا فرق بين الوارث وغيره
ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى انساب الراجعين الى آخر اب
وام له في الاسلام لا مطلق الانساب استناداً الى قوله قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقي الى آباء
الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان انتسب الى المسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من اهلك و
على ذلك ممنوع مع تسليم سنده والجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعاً من كل جانب على المشهور المستند
وقيل الى اربعين داراً استناداً الى روايات عامية والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوي مالك الدار و
مستأجرها ومستعيرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم
يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفاً ولو تعددت دور الموصي تساوت في الاسم
جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور الجار واختلف في الحكم اعتبر اطلاق اسم
عليه عرفاً كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيهما وعلى اعتبار الذرع فهي يحتاج ما كان على ما
الغابر وجهان اجودهما الدخول وعلى اعتبار الدار فقيل يقسم على عدد الدور لا على عدد سكانها
ثم يقسم حصة كل دار على عدد سكانها او تجعل القسمة على عدد السكان مطلقاً وعلى الجار لا القسمة على الرؤوس
مطلقاً وللمولى اي مولى الموصي والذي عوضاً عن المضاف اليه يحمل على العتيق بصيغة المفعول والمعتق با
البناء للفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له
الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معاً
تناولهما بغير اشكال ولكنه لو لم يكن له موالي الا من احد الجهتين وقيل تبطل مع عدم قرينة تدل على ارادة احدهما

اذ احدهما لا انه لفظ مشترك حمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع يكون بالواحد فلا يثنى
والحد والمعنى المجازي لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ
مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتفرق بالاب والام وبهما وهذا اقوى والوصية للفقراء تصرف الى فقراء
ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان جمعا محلى مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء
غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين لهم في الحال او جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب
اليه بعضهم او اسوء حالا كما هو الاقوى والا فلا يدخلون لاختلاف المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف
الا على بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف في الفقراء والمساكين انما هو مع اجتماعهما كاية الزكوة
اما مع افراد احدهما خاصة فيشمل الاخر اجماعا وكان المصنف لم يثبت عنده هذه الدعوى وكذا القول
في العكس بان اوصى للمساكين وانه يشاركهم الفقراء مع القول بالتساوي او كون الفقراء اسوء حالا
والا فلا وعلى ما نقلنا منهم يدخل كل منهما في الاخر هنا مطلقا
في متعلق الوصية وهو كل مقصود
للتملك عادة يقبل النقل عن المالك من مالك الى غيره فلا تصح الوصية الا بمقصود كالحشرات وكفضلة
الانسان او لقلته كحبة الحنطة وقشر الجوزة او لكونه محرما لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل
كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصي ولا للموصى له ولا مطلقا ولا موجودا بالفعل حال
الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فتصح الوصية بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ والقليل
والكثير والجزيل ويعين الوارث في تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصي ارادة قدر معين اما زيد عليه الوارث
اما الجزء ففي العشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر ع متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منها جزء
من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطي عن ابي الحسن ع متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب
منهم جزء مقسوم ورجح الاول موافقته للاصل ولو اضافه الى جزء اخر كالثلث فعشره لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق
وعمل ابنه بالجبال وهو مرجح حسن والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا ع ومثله روى السكوني عن الصادق ع معللا بان
اصناف الزكاة الثمانية وان النبي صلى الله عليه قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية
وانما ذكروها عليهم السلام على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس للماوردي

عن

عن الصادق ع انه اعطاه الرجل اوصى له بسهم وقرأ ان في كلام العرب ان السهم سدس ولم يثبت والحق السدس ولا نعلم فيه خلافا
وقيل انه اجماع وهو منصوص عن علته وحيث لا يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل تصح الوصية بما يتجدد الاثمار او
اما دائما او في وقت مخصوص كالثمرة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما ومنفعة العبد كذلك
وان استوعبت قيمة العين فلا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة فان الغرض
منها وان تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقلها الى غيره ومثله حد القذف والتعزير للشتم واما الشفعة
فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالشقص والخيار معا لم يبعد
لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر مقصود وكذا فيمن عنده الخيار فتصح الوصية باحد الكلاب الاربعة
والجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا الا بالخنزير والكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو الذي
لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية ويشترط في الزائد من الثلث اجازة الوارث والا بطل وتكفي
الاجازة حال حياة الموصي وان لم يكن الوارث مالكا الان لتعلق حقه بالمال ولان المنع من الموصي في الزائد لحقهم
ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق ع وقيل لا يعتبر الا بعد الوفاة لعدم استحقاقها والوارث الان
غير مالك ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في الحكم لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان الفقر
منجزا فان في بعض في المرض جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون او السفيه المفلس لكانت اجازته
حال الحجر نفذ لان الملك له واما اجازته فيقيد التصرف في الموصى ولو كان بعد الموت فوقعهما اتجاه مبنيا
على ان التركة هل ينتقل الى الوارث بالموت او بالاجازة ويتعلق بها حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني
يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها المعتبر لها حين الوفاة لا حين الوصية
ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل واخذت ديته حسبت الدية من تركته واعتبر ثلثها لو اوصى بثلث
وان لم يكن عند الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار ومثلا لو كانت بجزء
من التركة مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة او بالعكس اشكل المقدار هنا عند
عدم العلم بارادة الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث
المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا خصوصا مع زيادته كثيرا او ينبغي على ما ذكر اعتبارها بعد الموت ايضا فقد

للبيت مال المسلمين كالدين اذا ثبت اصلا وقد تجدد ملك بعض التركة بل نقص الادوى فلا يكون محسوبا
عليه والاقوى اعتبارا بالاخر من حين الوفاة المحسن القصد ولو اوصى بما يطلق اسمه على الحرام والحلال صرف الى
الحلال حملا لفعل المسلم على الصحيح كالعود ولهو عود لهو وعيدان في ميزان عصي وعيدان السقف والبناء
الطبل وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان اتحد الحلال صار اليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له
الحرام بطلت الوصية وان لم يكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء المنفعة والا صح وحمل الى الحلال وتخير الوارث
المتواطي وهو المقول على معنى مشترك فيه كثيرة كالعبد في المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الاول
من حيث هو كذلك كالعين لان الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة بكل فرد من الافراد كالعين مدلول اللفظ
فيه هو الماهية الكلية وخصوص الافراد غير مقصود الابتداء فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء الوجود متعلق
الوصية في جميع الافراد وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على كل منهما حقيقة فيحمل
كل واحد منهما وربما احتمل هنا الوصية لكلهما لكل منهما لكل واحد لان اللفظ لا يصلح واما
واحد منهما مع من حمل الية بالوصية يضعف لعدم البيان لا هو معين في نفس الامر مشكل ظاهرا وليس هناك فان لا منهما
حاصل عند الموصي بعينه نادر في نفس الامر فيخير الوارث فيها فهذا لا يمكن ان يحمل على الثلث جمع قلة
كان كامل كثيرة كعبيد لنطابق اللغة والعرف العام على انه اسم مطلق الجمع وان الاقرب على الثلاثة فصاعدا
الوضع جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعملها اهل المحاورات العرفية والاستعمالات العامة
فلا يحمل اللفظ عليه ولا وقوف في ذلك بين تعيين الموصي بلا ان المال يسع لعتق العدد الذي جمع الكثرة لو
انقضى ما الجنس في ذلك الجنس وعدمه فتخير بين اشتراء النفس المطابق لاقل الجمع حاصلا وشراء الجنس الزائد ا
المطابق لجمع الكثرة حيث يعين بما لو اوصى على عتق العبد وانما اوجب تمييزه السابق فانما فوق المتعين على الموصي
والرقبة على الوارث ان وصلها فيما لا يتعين في العبد لهم عتق الوارث ولو عن الكفارة ذي البنات
بالكسا او جنوه وصحته ويتحصى الوارث حطبا او حبسا الامر ليشتريه ولو لم يكن للوارث دفع التشبث قوام العين اجمع
على الموصى له وطرح وجهان الثلث حيث يعتبر منه لسقاد حرز المشفق والعين عما فيها مطلق ثم تقويم ملكه
المنافع الموصى بها الا النفقات هل للموصى به فان لم يكن نفاد في المخرج من الثلث جميع القيمة منه يعلم حكم ما لو كان

المنفعة

المنفعة مخصوص بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من جملته
المملوك وعتق من الفاضل من الدين من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو لم يكن عليه سواه
بطل منه ما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين كون قيمة العبد ضعف الدين
واقل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصها ان قيمته عن ضعف الدين ولو كان ضعفه فما فوق
فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق في الجميع وسعى في قيمة نصفه للديان ونصف ثلثه الذي هو ثلثا
الباقي من الدين للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثا
للورثة وهو ثلث مجموعه وهذا ما لاخلاف فيه انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين فقد ذهب
الشيخ وجماعة الى بطلان العتق استنادا الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق وهم من المهم المبلد
اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح بالبطلان والاقوى انه كالاول
منه عتق اداء لتلك بسعي في قيمته ما قابل الدين ويسعى المدبر ان يعطي دينهم والورثة نصف ما عتق
منه مطلقا فاذا اداه عتق اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بابلغ على المطلق وهو صحيحة
الحلبي عليه السلام ولو اوصى بعتق ثلث عبيده او عدد منهم مبهم كثلثة استخرج الثلث والعدد
بالقرعة لصدق الحكم لكل واحد من الوصية طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق للمعتق ولا
ترجيح لبعضهم لانتفاء التعيين فوجب استخراج القرعة وقيل يتخير الوارث في الثاني لان متعلق الوصية مسمى
فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بمسمى العدد كما في نظيره من الجمع فيحمل عليه
وهو قوي في العتق بجمعه وبين الثلث نظر ولو اوصى باموره متعددة فان كان فيها واجب قدم
على غيره وان تأخر في الوصية سواء كان الواجب ماليا ام غيره ويبدأ بعده بالاول فالاول حتى كان الثلث
ما لا كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان كان بينهما كالصلاة والصوم قدم من الثلث
ما كمل من الباقي حسب الاول فالاول فلا يمكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث
ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء
عطف عليه الثاني بثم ام بالفاء بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين وكونه

ثم قال ابدأوا بالحج او بعتق ابتغ نقطة الاحجاج ولو لم يبق بالثلث ذكر الجميع دونه فقال اعطوا فلانا ذلك
ثلثا او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع وبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب
واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم التقديم بالقرعة كالاول ويحتمل باحتمال كون الواقع
وهو كالحج الى المشكل ولم يحل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون بعضها مرتبا فتقديم كل واحد
ظلم ولو جامع الوصايا بالحج خرج من الثلث قدم عليها مطلقا كمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد
الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر بعدها فلو قال كان الايصاء بعين
منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم انهم ظنوا زيادة عن الثلث يسيرا مثل فظهر ازيد او ظهر
كثير لاصالة عدم الزيادة في المال ولا تعتبر دعواهم ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شايع في التركة
كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه بمكن لا ولو قبل قولهم في ان
لان الاجازة في الامرين وقعت على معلوم الا ان كونه مقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار
التركة ولانه كالاصل ظنهم قلة النصف فيخرج ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة ظنا منهم …
اصالة عدمها لا دخل لها في قبول قولهم وعدم الامكان في دعواهم وتعذر اقامة البينة عليها ولان الاصل
عقدا التركة على التقديرين وهو يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ولا مكان علمهم انه لا دين على الميت
ظهر منها لا يمكن عدمه وهذا القول متجه وحيث يحلفون على مقام يعطوا الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا
من الزايد ويبطل الوصية بالسيف جفنه جفن الاولى وهو عندنا بكره وكذا يدخل حليته … فأوان
لغير بالنصل ورواية ابي جميلة بدخولها شاذة مع المعروف بالصندوق وثوابه الموصوفة فيه وكذا صبرها
من الاموال المظروفة بالسفينة متاعها الموضوع فيها علاوة الاكثر مستنده رواية ابي جميلة عن الرضا عليه السلام …
ما لا يتسمح سنده والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من المواد وحقيقة الموصى به حمل لغة للمظروف وعدم الدخول اقوى
الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع وبعضه فيتبع ما دلت عليه خاصة والمع اختار الدخول الا مع
القرينة فلم يعمل بطلوب الرواية مطلقا فكان تقييد الدخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الرواية عليه ولو عقب الوصية
بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناسخة للاولى والوصية جائزة

حرفا

من قبله فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا
يعرف بنصب على المشهور مستندا الى رواية ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام المسند ضعيف والاقوى عدم الاجزاء الا مع توقع
المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة على وجه يجوز التعويل عليه اجزأت وفاقا لابن ادريس وغيره
فاعتقها كفى وان ظهر خلاف ذلك لانه اتى بالمأمور به على الوجه المأمور به فيخرج عن العهدة ولا يعتبر في ذلك
التفتيش بل المعتبر وجود الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر
الا باقل اشتري وعتق ودفع اليه ما بقي من المال المعين على المشهور الاصحاب ولو باقل لم يجز ومستنده رواية
سماعة عن الصادق ولو لم يوجد الا بازيد توقع المكنة فان يئس من احد الامرين ففي وجوب شراء بعض رقبة فان
صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء او مع تعذره وبعض الرقبة اوجه اوجهها الاول وقوى لو كان
طارئا على زمن الوصية او على الموت لخروج القدر عن ملك الورثة فلا يعود اليهم المقصود الثاني في الاحكام تصح
الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل والاية والرواية خلافا للحربي وان كان رحما لا المرتد عن فطرة … للمرتد
المنهي عنها للمنع لا استلزام … لان صحة الوصية تقتضي ترتب اثرها الذي من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب
على تبديلها المستلزم صحتها يقتضي كونها مالا للحربي والمرتد فان الحكم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه وهو ينافي صحتها ابدا
المعنى بخلاف الذمي وهو الوجه الظاهر لتركه فيه الرحم وغيره ويمكن ابتنا الخلاف في ان الحربي يملك ام لا
اتماما … والمقصود بالوصية من حيث انها وصية لا … على صحة الوصية وعدم تبديلها
وفي المسألة قول اخر وكذا الكلام فيما يتعلق بالحربي ولا تصح الوصية له لانه حكم الكافر المنهي عن موادته وكذا
نعم يتم ذلك في المصحف … بناء على انه لا يملك الكتب المنتحلة … طارئة فلا مانع من صحة الوصية له وهو
المعنى الذي ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا الى ثواب
كل قربة جرياله على عمومه وقيل يختص بالغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء
لان الوصية يقتضي التمليك فيقتضي تسلط الموصى له على المال ولو عين له المصرف تعين وتستحب الوصية لذي
القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين
والاقربين ولانه فيه صلة للرحم واقل مراتب الاستحباب ولو اوصى للاقرب بني اقرب الناس اليه نسبا

نزل على مراتب الارث لا بكل مراتب الابعد فكل يساوى المستحق هنا الاشتراك نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو
الوصية والاصل عدم التفاضل فالذكر مثل الانثى والمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للاب
وان تقدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوى لان تقدمه
عليه في الميراث يقتضى كونه اقرب منه والرجوع الى مراتب الارث مثلا في ابن العم للابوين لا اشعار فيه بان العم
اقرب منه ولهذا جعلوه مستويا للاجانب ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب احد ورثته كان له النصف مع ابن واحد والثلث (فالنصف ح)
ان كان له ابنان وعلى هذا والقاعدة انه يجعل كاحد الوراث ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصى له بمثل نصيب معين منهم
او غيره فان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة
او اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسي التركة فيتوقف الزائد عن الثلث وهو ثلث خمس على الاجازة فان اجازا فالمسألة من خمسة
لان الموصى له بمنزلة ابن اخر وسهام الابنين مع البنت خمسة وان ردا فمن تسعة لان الموصى له ثلث التركة وما يبقى لهما اثلاثا
فتضرب ثلثه في ثلثه وان اجاز احدهما ورد الاخر ضربت مسألة الاجازة في مسألة الرد ثم من اجاز ضربت نصيبه من مسألة
الاجازة في مسألة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسألة الرد في مسألة الاجازة فلو اجاز الابن خاصة فالفريضة من خمسة واربعين
وللموصى له ستة عشر ثلث الخمس وثلث الباقي من نصيبه على تقدير الاجازة ولو اجازت البنت فثمانية عشر ولها عشرة وللموصى له
سبعة عشر على هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد ورثتي اعطى مثل سهم اقلهم [illegible] لانه المتيقن واصالة البراءة من الزائد فلو كان له
ابناء وبنت فله الربع ولو كان ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلاثة وثلاثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء
واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة والاول اولى وبضعفيه ثلاثة امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا كان له ضعفه
كانهم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما تقرر فاذا ثنى كان اربعة مثله القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه
للفقراء جاز صرفه كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه [illegible] في حكمه [illegible] غائب [illegible] كله
في البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى [illegible] جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل المصنف جواز دفع الثلث
في بعض الصور بان نقل المال من البلد المفروض الى بلد الاخراج كان فيه تغرير بالمال [illegible] في الاخراج وان اخرج فلذلك
من بعض الاعراض [illegible] خروج من الوصية ومقتضاها [illegible] موجبا فان [illegible] اخراج الوصية لم يقدر عليه
بعين حاله الان [illegible] عدم وجوبها اما العدم المتحقق في ذلك الوقت الذي نقله فيه [illegible] الموصى الاخراج [illegible] يجب نقله
الى غير البلد لحصول [illegible] ويجوز ذلك [illegible] جوازه ايضا لغرض صحيح ككونه اصلح [illegible] الفقراء ووجود من يرجع اليه في احكام ذلك
كما يجوز نقل الزكاة للغرض فاما النقل بغيره لا [illegible] في جميع افراد النقل فان اخراج الثلث من بعض البلاد [illegible]
اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصى بذلك او [illegible] فيه مصلحة الفقراء
صرفه الى الموجودين في البلد فلا يجب تتبع الغائب [illegible] الدفع الى ثلاثة فصاعدا [illegible] ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض

الموص

الموصى له عتق ابوه من ثلث ماله لانه لم يتلف على الوارث شيئا مما هو محسوب له وانما يعتبر من الثلث ما يخرج من ملكه وان ملكه هنا بالموت
عتق عليه فهو تبع للملك ومثله ما لو ملكه بالارث او بالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق
الى حصول الملك الناشئ من الشراء وهو ملكه في مقابلة عوض هو ثمنه مما لا يبقى في ملكه فيتلف الثمن على الوارث [illegible]
ووجه اعتباره من الاصل ان مال متقوم بثمن مثله اذا العوض [illegible] طرا بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل
الثمن في مقابلته قاطع بزوال ماليته بحيث يتلف على الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لفريقين
فلا ينظر الى احادهما كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلاثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة
لما تقدم من [illegible] على اتحاد الجمعين فاذا شرك بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم ويضعف بان
التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم ويكون زيد فريقا والفقراء اخر وفي المسألة وجه ثالث وهو ان يكون
زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يقل بالثلثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثه بل يجوز الى ما زاد ويتعين
من حيث [illegible] البلد فمقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو اضعف من السابقين وان لا اظهر الاول ولو جمع بين عطية منجزة
في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤجلة الى بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث وان تاخرت في اللفظ
من الثلث شيء بدئ بالاول فالاول [illegible] المؤجلة كما مر ولا فرق في المنجزة بين ان يكون فيها محاباة او ما يخرج من الثلث
لو كان ما يخرج من الاصل قدم مطلقا واعلم ان المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثلث على اجود القولين وان خرجت بها عن الثلث
[illegible] تقدمها عليها ولزومها من قبل المعطي
كغيرها من العقود وشروطها [illegible] ولانه لو برئ من مرضه لزمت من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصى الرجوع في الوصية
ما دام حيا قولا مثل رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا
ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على
الاقوى وكذا لو وهبها او اوصى بها لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع او التوكيل فيه وايجاب البيع
الجائز المذكور كاف في الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما ووطء الامة بدون الاحبال
او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام وعجن الدقيق وغزل القطن او نسج مغزوله او خلطه بالاجود
بحيث لا يتميز [illegible] الزيادة في الموصى به [illegible] بخلطه بالاجود
وفي كونه رجوعا [illegible] على القول [illegible]
بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود [illegible] الفصل الرابع في الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي استنابة
الموصى غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق او استيفائه او ولاية على الاطفال او مجنون يملك
الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما تصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي المأذون

لمن احدهما في ايضا العين فلي ثمة منه لم يصح جاعا ولو اطلق بطل جانا لظاهر بكاية الصغار ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له
من الولاية ما يثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص وفيه منع ولان الرواية دالة على قيامه مقام نفسه في
فعله مباشرة كما هو الفرض وعن كون الاستنابة من جملة التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره بالغ
لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك لا لان فيه المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا يصح الى صبي بحيث
يتصرف حال صباه مطلقا ولا الى مجنون كذلك والاسلام فلا يصح الوصية الى كافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية
على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم نشترط العدالة في الوصي
لعدم المانع ولو اشترطناها فهل يكفي عدالته في دينه ام تبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان
الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم
وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فانا نردهم الى مذهبهم لا ان اللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة
اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى الظالم الحال فيهما الكفر من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية
استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن الركون
اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل
والموكل وتحفظهما على مصلحتهما بخلاف نائب الميت ورضاه به حين عدالته لا يقدح في ذلك لان مقتضاه ابقاء الوثوق
بعد الموت فنزل منزلة اهليته عن الاذن والولاية ويصير الفسق متعلقا بحق غير الميت من طفل ومجنون وفقير وغيرهم
فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف ما احتج به من اشتراطهما
من انها فرع الوكالة ووكالة الفاسق جائزة اجماعا وكذا استيداعه للفرق بينها وبين الوكالة التي استشهد بها
فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما سلطه
على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا فامتنع ان يقاس على التوكيل والايداع لا يشترط فيهما العدالة واعلم ان هذا الشرط
انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره كما يستفاد من التعليل لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره
العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى
اليه فيما بينه وبين الله بل لو فعله ظاهرا كان له سبيل الصحة وان حكم ظاهرا بعدمه وتظهر الفائدة
لو فعل مقتضى الوصية بالملازمة عدلين او باطلاع الحاكم الا ان اشتراط العدالة ينافي ذلك وفي نيابة الفاسق عن
غيره ان عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا تصح وصاية المملوك
لانه لا يملك النفس في مال الغير بغير اذن كالشهادة الا ان باذن المولى فتصح لزوال المانع فليس للمولى
الرجوع في الاذن بعد موت الموصي وتصح قبله كما اذا قبل الحر ويصح الوصية الى الصبي منضما الى كامل لكن لا يتصرف الصبي حتى

يكمل

يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يتصرف
تصرف الكامل قبل بلوغه لا يعترض الصبي بعد بلوغه على ما تصرفه مما يتبع الاشتراك في الجملة ولا اعتراض للصبي
بعد بلوغه في تصرف وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع والى المرتد وللمنع عند تمام اجتماع الشرائط لانتفاء المانع
وقياس الوصية على القضاء واضح الفساد ويصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره
عن رأيهما ونظرهما وان باشره احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز حينئذ لكل منهما التصرف والمعتبر في
نظره فان تعاسرا فاراد احدهما نوعا من التصرف ومنعه الاخر صح تصرفهما فيما لا بد منه بكونه كمؤنة اليتيم والدابة
واصلاح العقار ووقف غيره على اتفاقهما وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما
مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعذر منزلة
المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط العدالة في الوصي اما معه فلا لانهما
بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية
ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسق
حتى على المشهور نعم لو لم نشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال
لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف
مقتضى الشرط ولا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن رأي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن
هناك اكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر يخالف
حالة الانفراد توجه المنع لجواز كون المصلحة هي حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع
اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عن الاجتماع فيمتنع ولو جوز لهما الامرين الاجتماع
والانفراد امضى ما جوزه وتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت
حيث لا يحصل بالقسمة ضرر ولا يخرج القسمة الى مضر وكل منهما في البعض وهو جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الاخر
والكائنة في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا تزال القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي المتحد والمتعدد على وجه يبطل الاجتماع عجز ضم
الحاكم اليه معينا لانه بعجزه خرج عن استقلال المال من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث
يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم مثله ما لو مات احد الوصيين على الاجتماع اما الماذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما
بل المتولي للباقي وصي كامل وبقي قسم اخر هو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع ومنع الاخر الانفراد فيجب اتباع ما شرطه فيتصرف المستقل
بالاستقلال والاخر مع الاجتماع خاصة وفرعيته ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين والانفراد للباقي بعد موت الاخر او عجزه فيتبع شرطه
وكذا لو شرط على احدهما انه لا يكون للاخر شيء من التصرف فانما نقل عن دلالة فليس للوصي التصرف به ودنا دينه

الا كان فان تعذر ولو باعتنائه ضم الحاكم الى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث لم يرض الموصي
منفردا وكذا يجوز ان اشترط انفراد واحد بما في نوع خاص ولا حرج في الجمع منفردين ومجتمعين على ما اشترط فيه ولو نهاهما عن الانفراد
او احالهما مجتمعين او فسق بعد الجائز عزله الحاكم بالاجود وانعزل به للنص [illegible] على عزل الحاكم الذي وجهه من شرط الوصي
واقام الحاكم مكانه وصيا مستقلا ان كان المعزول واحدا او منضما الى الباقي ان كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء
دينه مما في يده من غير توقف على الحاكم بشهادة ولا على حلفه على بقائه [illegible] ابرا صاحب الدين
او استيفاء والمعلوم هنا خلافه والحكم بانه لا يسقطها هو الوصي وكذا يجوز له قضاء دين الميت الذي يعلم بقاؤها
الى حين القضاء ويجوز العلم بذلك باقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعد القضاء ويكون المستحق ما لا يمكن فيه الاسقاط
كالطفل والمسجد اما ما كان اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها فالتبعة احلافهم على بقائها وان علم بها بانا بقاؤها لا يكفي احلافه
الا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم وليس للحاكم ان ياذن له في الحلف استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته حتى لا يحكم
لا يجوز لغيره ايضا لعلمه [illegible] بعد ثبوته عنده بالبينة يتوجه الحلف على الوارث [illegible] برا او غصبا او نحو ذلك
من الامانات له لا يصح انفاقها [illegible] الى الموصي او وارثه في ذلك الوقت ولا يجوز للوصي الى من [illegible] الوصي
الا باذن منه لتعين الانفاء على اصح القولين وقد تقدم بانما افاده هنا زيادة التعميم اذ السابق مختص بالوصي على الطفل
ومن حكم [illegible] هنا [illegible] بالاوصياء حيث ياذن له فيه فيقتصر على مدلول الاذن ان خصه بشخص او وصف
وان تعميم اوصى الى مستجمع الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابدا مع الاذن فيه لا بد بعده حيث لا يصح له بالاذن في الايصاء
يكون النظر بعد في وصية الاول الى الحاكم لانه وصي من لا وصي له وكذا حكم كل من مات ولا وصي له ومع تعذر الحاكم لفقده او بعده
بعسر الوصول اليه الشهادة يتولى انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة المعاونة على البر والتقوى المامور بها
ويشترط العدالة في متولي ذلك ومال الطفل شبهه والتصرف فيه بدون اذن شرعي فانما ذكر ما هو محل الاذن ويتبع الا [illegible]
على القدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتاخير بعضه الى حين التمكن من اذنه ولو لم يكن لفقده
لم يختص [illegible] لانه من فروض الكفاية [illegible] منه لكن في كلام بعض الاصحاب لعدم النص فيما ذكره [illegible]
في ذلك في بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام على جهة الحرية والعدالة
يشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه في حال الوصية
ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات فلا يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات
الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة اليها قبله ويضعف بما مر
وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين والاقوى اعتبارها من حين الايصاء واستمرارها ما دام
وصيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة وهي الفقر كما نبه عليه تعالى بقوله ومن كان فقيرا فليأكل

بالمعروف

[illegible]

٢٨

بالمعروف ولا عوض مع الغنى لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل ياخذ
قدر الكفاية لظاهر قوله فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة
المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها وان كان الاقل الكفاية فلانها هي القدر المأذون فيه بظاهر الآية والاقوى جواز اخذ اقلهما
مع ضرورة [illegible] لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية يوجب الغنى فيجب الاستعفاف عن الزائد وان كان [illegible] اجرة المثل ويصح
للوصي الرد للوصية ما دام الموصي حيا مع بلوغه الرد فلو رد ولما يبلغه [illegible] الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة
الموصي لزمه القيام بها وان لم يكن قد قبلها [illegible] الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا للحرج
وظاهر الجماعة انه يسقط [illegible] وليس [illegible] لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل
من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري لا يتسلط الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب
جماعة منهم العلامة في المختلف والتحرير الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في اكثر موارده وهما
منتفيان بالآية والخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على شدة الاستحباب واما حملها على سبق قبول
الوصية فهو مناف لظاهرها [illegible] المشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون
غيره [illegible] المجوز عنه [illegible] كتاب النكاح وفيه فصول الاول في المقدمات النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف
الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال الله سبحانه فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم
ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم [illegible] من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي
النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه رواه في الكافي باسناده قال من تزوج
احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر الباقي وروي ثلثا دينه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن
النبي بطريق اهل البيت عليهم السلام ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر
اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال صلى الله عليه وآله قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا والآخرة
جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في [نفسها]
وماله ويستحب البكر قال النبي تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء
ارحاما العفيفة عن الزنا الولود [illegible] ولا عقيما قال تزوجوا ابكارا ولودا
ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل
ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيامر بهما الى الجنة
هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين قال ص انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا
لنطفكم ولا يقتصر على الجمال او الثروة من دون مراعاة الاصل والعفة قال ص اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله

في لفظ النكاح [illegible] النكاح اعني [illegible] مكان القول [illegible] مع عدمه في النكاح وامثاله

[illegible]

تخيروا لنطفكم [illegible] الاكفاء

وما حضوا الدخول فان البركة لحسناء في صعب السوء وعن ابي عبد الله ع اذا تزوج الرجل المراة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا
تزوج لدينها رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المراة صلوة ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله
الخيرة في ذلك والدعاء بعدها بالمنقول بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي
في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي او بغيره من
الدعاء وركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعاء وبعدها بالماثور او بما سنح والاشهاد على العقد والاعلان
اذا كان دائما والخطبة بضم الخاء امام العقد واقلها الحمد لله فلو تركها لم يبطل لان الرضا من السنة التزويج باء
لان الله جعل لهم سكنا والنساء انما هن سكن ولتجنب ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق ع من تزوج والقمر في
العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان
يحمد الله ويصلي على النبي ص بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس
ايتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او بغيره من الدعاء وتفعل المراة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو
بعدهما دعاء وليكن الدخول ليلا كالعقد قال الصادق ع زفوا النساء ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما
بين نواصيهما مقدم راسها عند دخولها عليه ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت
فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان ويسمي الله عند الجماع ويدعو للدخول لها
وبعد لينا اعد عند الشيطان ويلهم من شركه ويسال الله الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن ابن كثير كنت عند
ابي عبد الله ع فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك قال اذا اردت الجماع فقل بسم الله
الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا
ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا صفيا من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما او يومين
تاسيا بالنبي ص فقد اولم على جملة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال ص الوليمة اول يوم حق
والثاني معروف والثالث رياء وسمعة ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا باس
بالشركة ويستحب لمن دعي الاجابة استحبابا مؤكدا وان كان صائما ندبا فان الافضل له الافطار خصوصا اذا اتى بعد ما
الدعوة صائما ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال الا مع علم الكراهة الا ان يعلم اذن في اخذه لان الحال انما يشهد
باخذه دائما او على تقدير اخذه بفعل بالاحدا هو جرد باخذه ولا اجر دعاء الثاني ويظهر الفائدة في جواز
الرجوع فيه مادامت عينه باقية ويكره الجماع عند الزوال الا يوم الخميس فعنه ع ان الشيطان لا يقرب الولد الذي تولد
حتى يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر كله وبين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لورود ذلك معه في الخبر وعاريا
للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله ع وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال ص يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم
حتى

يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للنص
واجد عند ما المراة حيث لا يرى العورة قال ع والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت مستيقظ
يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن ابن عباس لا يجامع الرجل جاريته
ولا امراته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر الخبر الاول وعدمه بالثاني
والنظر الى الفرج حال الجماع وعليه وحال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد
روي انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء الختانين
الا بذكر الله تعالى قال الصادق ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ومن الرجل اكده في وصية النبي ص
يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب
الريح الصفراء والسوداء او الزلزلة لفعل الباقر ع انه قال والذي بعث محمدا بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه
بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان
ونصفه عطف على الاول على المشهور في الوصية باجتناب الجماع اخره فيكون في اول الشهر ووسطه واخره فان الجنون
والجذام والخبل يسرع اليها والى الولد قال الصادق ع يكره للرجل ان يجامع اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي اخره
فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره ودليل
المستثنى ما روي عن علي ع انه قال يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقوله تعالى احل لكم
ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم ع مستقبلا منه حتى على نفسه ويجوز
النظر الى وجه امراة يريد نكاحها وان لم يستاذنها بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستام باغلى
ثمن كما ورد في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين ينظر فيها قائمة وماشية
وكذا يجوز للمراة نظره كذلك وروي عن عبد الله بن الفضل عن الصادق ع جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي
مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها
من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان
لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن
لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج
قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى وجه امة يريد شراءها وشعرها وكذا الذمية وغيرها من الكفار بغير تلذذ
او الى الشهوة فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورتين وان كان المنظور شابا حسن الصورة
لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المراة الى مثلها كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا

وكذا امته غير المزوجة والمعتدة وبالكسر بكونه الى العورة فيهما والى المحارم وهو من يحرم نكاحها مؤبدا بنسب او رضاع
او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وهل يختص الاباحة بالمحارم جمعا بين قوله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله ولا ينظر الرجل الى المراة الاجنبية
وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة
والشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحمل الوطي في الزنا وان لم يدع والعلاج من الطبيب وشبهه وكذا يحرم
على المراة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي
ولقوله عليه السلام لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى افعمياوان انتما الستما تبصرانه
وجواز نظر المراة الى الخصي المملوك لها او بالعكس خلاف منشاؤه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن والمستثناة
بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفروج مطلقا ولان
في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا كله خلاف ظاهر الاية من غير وجه
ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وهو موضع وفاق الا من شاذ من الاصحاب
حيث حرم النظر الى الفرج والاخبار ناطقة بالجواز وكذا القول في الامة والوطي في دبرها مكروه كراهة مغلظة
من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين وظاهر اية الحرث وفي رواية سدير عن الصادق عليه السلام لانه روي عن النبي
انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور
الدالة على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضا بالسين المهملة كني بالمحاش عن الادبار كما كني
بالحشوش عن مواضع الغائط فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيرا ما
يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد لمنافاته
لحكمة النكاح وهو الاستيلاد فيكون منافيا للغرض منه والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل
عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها والكراهة ظاهرة
في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا يعارضه الخبر الدال على التحريم في بعض موارده
فان ذلك دال على الجواز وعلى تقدير الحقيقة فان تركها مع دلالة التحريم يرجع الى اصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم
التحريم يجب دية النطفة لها اي للمراة خاصة عشرة دنانير ولو كرهناه فهي على الاستحباب واحترز بالحرة عن الامة فلا
يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة بشرط لها الحرة والدوام ظاهرا في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى
ايضا وكذا يكره العزل بدون اذنها لو قلنا به مقتضى الدليل الاول ذلك وان كانت الاخبار خالية عنه
الفوائد في ذلك النطفة له ولا يجوز ترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر سواء الدائم والمنقطع والمعتبر في الوجوب مسماه

وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول بها قبل اكمال التسع سنين هلالية فتحرم عليه مؤبدا لو
افضاها بالوطي بان صير مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط وهل يخرج بذلك من حباله قولان اظهرهما
العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه يحرم عليه اختها والخامسة وهل يجوز له
والاستمتاع بغير الوطي وجهان اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا يسقط به النفقة وان كان بائنا ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها
وجهان فان طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر ففي رجوعها على المفضي مطلقا
ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة
والاولى التحريم دون الانفاق الا في الاتفاق لو اعتقها ولو افضى الزوجة بعد البلوغ ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم
افضاء الاجنبية كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطي وجهان اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص
وجب الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من غير اعلام بعد اعلامهم بالحال والا لم يكره
مطلقا روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل
او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشاؤه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين في الصحاح اتانا فلان طروقا
اذا جاء بليل وهو شامل لجميعه وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الاتي بالليل طارقا لحاجته
الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود والظاهر عدم الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ
وان كان الحكم فيها اكد وهو بيان النكاح الفصل الثاني في العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من
العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غير اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القران في قوله
زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى به جماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع
وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما فيه فيصير اصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك
بينهما ويتعين ان يذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك
فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا
يكتفى بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والقول المحكي ممنوع والرواية مردودة بما بيناه وهذا اولى والقبول قبلت التزويج
او النكاح او تزوجت او قبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي فلا يكفي [margin: بلفظ الماضي]
قوله اتزوج بلفظ المستقبل منشئا على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما روي من جواز مثله في المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته
للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح
على غيره من العقود ان الايجاب من المراة وهي تستحي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز [margin: فتقر]
تقديم القبول هنا مع اختلافهم في غيره لكن لا ان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ

قبلت التزويج وانكحت وهو صريح في معنى الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت
التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة
على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة
بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المرادف فيصح ان يقوم مقامه ولان الغرض ايصال
المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتادى باي لفظ اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد
بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا الى الواقع من صاحب الشرع ولا دليل على ذلك ويسقط مع العجز عنه والمراد به ما يشمل المشقة
الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم
كل منهما كلام الاخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد
ايجابا وقبولا بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعد صحوه بالذكر بينهما
على ما روي من ان السكرى لو زوجت نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت فاقرته كان ماضيا والرواية صحيحة
الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ في النهاية ويجوز تولي المرأة العقد عنها وعن غيرها
ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح الدائم مطلقا
ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كانا افضل على الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث اشترطهما فيه استنادا الى رواية
ضعيفة تصلح سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين
للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا في نفسه بطل لامتناع استحقاق
الاستمتاع بغير معين وان عين في نفسه من غير ان يسمها لفظا فاختلفا في المعقود عليها حلف الاب اذا كان الزوج
راهن والا بطل العقد مستند الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر ع ووجهها على تقدير قبول الاب ان عليه فيما بينه وبين الله
ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقد النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة
منهن فالعقد باطل لا محالة واعتبار الا بما تقدم وان رؤية الزوج ليس شرطا في صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة
والبطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج اذا كان قد راهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان
كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن راهن بطل لعدم رضا الزوج بما يسميه الاب ويشكل بان
رؤية الزوج اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها
بما ذكر والحكم بها لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنعه المصنف او ردها مطلقا نظرا الى مخالفتها الاصول كما ذهب اليه ابن
ادريس اوجه والاولى ولو فرض تفويض التعيين اليه ينبغي الحكم بالصحة وقبول قوله مطلقا نظرا الى ان الاختلاف
في فعله وان نظر الزوج ليس شرطا في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا والولاية في النكاح للاب والجد

وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحدهما اولهما ولاية القرابة للاب والجد ثابتة على الصغيرة والمجنونة والبالغة سفيهة وكذا الولد
الذكر بالاصل في الثلاثة لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح للاية والاخبار والاصل وما ورد من الاخبار
الدالة على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمول على كراهة الاستبداد جمعا اذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء
الولاية ومنهم من جمع بينهما بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم من جمع بحمل احديهما على المتعة والاخرى على الدائم وهو
تحكم ولو عضلها الولي وهو ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجواز استقلالها
به ولا فرق حينئذ بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلا وللمولى ان يزوج رقيقه ذكرا كان
او انثى رشيدا كان او غير رشيد ولا خيار له معه وله اجباره عليه مطلقا ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره كما لا يصح نكاحه
الا باذنه والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد ولا
ولاية لهما على الصغير مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له جنون وفي
ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقا او مع نص الموصي له في الوصية بالنكاح اقوال اختار المصنف هنا انتفاءها
مطلقا وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة في التحرير لان تفويض الوصي منوط بالمصلحة
قد تحصل في نكاح الصغير ولعموم فمن بدله ولرواية ابي بصير الصحيحة عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ وا
الرجل يوصي اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل
الكفو حيث يراد خصوصا مع التغير بالولاية فيه وهنا مسائل الاولى يصح اشتراط الخيار في الصداق خاصة لا ذكره في العقد
لانه ليس شرطا في صحة العقد فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم
المؤمنون عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبله صح ولا يجوز اشتراطه
في العقد لانه ملحق بالعبادات لا المعاوضات فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط
فاذا لم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الاخر ويضعف بان الواقع
شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة ويصح توكيل كل من
الزوجين في النكاح لانه فعل يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين فليقل الولي المرأة لوكيل
الزوج زوجت من موكلك فلان ولا يقول منك كما يقول في البيع ونحوه من العقود لان الزوجين هنا
في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسميتهما في البيع وكذا الزوجان في النكاح ولان البيع يرد على المال
وهو يقبل النقل من شخص الى اخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا
يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر
الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض في الاموال متعلق بحصول

الاعواض المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج
ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح
ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه
نظر وليقل الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة لان القبول
عبارة عن الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع بعد الايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضا به
فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء بان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه بمعين كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق
فانه لما كان رضا بالايجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا اذنت عموما
كزوجني ممن شئت او ولو من نفسك او خصوصا فيصح حينئذ على الاقوى اما الاول فلان اطلاق الاذن يقتضي جوازه
منه لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين واما الثاني فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر
واما الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية عمار الدالة على المنع ولانه يصير موجبا
وقابلا وهو مردود بضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية ولو زوجها مع الاطلاق من والده
او ولده وان كان مولى عليه الثامن لو ادعى زوجية امرأة وصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين او بلديين
ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه به دون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج ان كان امرأة من اختها
وبنت اختها بدون اذنها وثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به ووجب عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان
صادقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة مع نكول الآخر ثبت النكاح
ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين وهل له التزويج الممتنع
على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوجية في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير
رجوعها لانه اقرار في حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى ومتوجه اليمين متى طلبه المدعي كما يصح تصرف
المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم به ظاهرا ولاستلزام المنع الحرج
في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي واخر الاحلاف ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف
بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى حق الزوج الثانية عليها وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها دونه ادناها ما
لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت عالمة بالعقد حال دخول
الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها بغي وان ادعت الذكر بعده فلها مهر المثل للشبهة ولو مات الزوج
ولانه هو وفي الاولى اخذا بيوم تركتها بعيض الثاني نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو ينوه منافي حق علم

بيّنة

بينة ظاهرا مع انه اقرار في حق الوارث لنا السابع لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية
المدعية لانه منكر دعواه وزوجية الاخت متعلقة بها وهو امر اخر لا يشكل تقديم قولها مع دخوله بالمدعية للنص على ان الدخول
بها مرجح لها اما ثانيا ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر خلافه مرجح بالنص وهو منتف هنا اذ المرجح بينة فان
اقامت بينة فالعقد لها لانها قائمة بينة ولم تقم هي ظ العقد على الاخت لكن يشكل ايضا مع معارضته دخوله بالمدعية لما
سبق من انه مرجح على البينة ومع ذلك فهو مكذب بفعله لبينته الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل فيمنع
كونه مكذبا بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد النص ولا فرق بين توجه اليمين على الآخر مع وجود البينة في
الموضعين وجاءته اقامة البينة فيحلف معها او اقامتها فيحلف معها ولا يخرج منها لعدم الاخر لذلك وفي بعض النسخ
الاحد لذلك والمراد به اخذ الحق المدعى به وهو حكم له بعينه وهو قريب من الاخر في الغرابة وانما حكم باليمين مع البينة
لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها والبينة لم تطلع عليه فلا بد من حلفها لينتفي
الاحتمال والمرأة حلفها على اثبات ما عقدها تأكيدا للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها
وهل حلفها على البت او على نفي العلم به مقتضى التعليل الاول الاول لان بدونه لا يزول الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم
اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه بان اليمين هنا ترجع الى نفي فعل الغير فيكون حلفها على نفي علمها بوقوع
عقد اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة ووجه حلفه مع بينته على نفي عقد المدعية جواز صدق بينتها
بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من ادعته والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف منها
على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين في هذين الموضعين لم ينبه عليها احد الا ... والنص خال عنها فيحتمل
عدم ثبوتها لذلك ولئلا يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب او الحاجة فلو اقام كل بينة فاما ان يكونا مطلقتين او
مؤرختين او احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة وعلى تقدير كونهما مؤرختين اما ان يتفق التاريخان او يتقدم
تاريخ بينته او بينتها وعلى التقادير الست اما ان يكون قد دخل بالمدعية او لا فالصور اثنا عشر مضافا الى ستة
سابقة وفي جميع هذه الصور الاثني عشر الحكم لبينته الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية مرجح لبينتها من دخول
بها او تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث يكونان مؤرختين فيقدم قولها في سبع صور من الاثني عشر
وهي ستة الجامعة للدخول وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها وقوله في الخمس الباقية
وهل يفتقر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان منشاهما الحكم بتساقط البينتين حيث يكونان
متفقتين فيحتاج من قدم قوله الى اليمين خصوصا المرأة لانها مدعية محضة خصوصا اذا كان المرجح لها الدخول
فان بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق ومن اطلاق النص تقديم بينته مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين
لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول واطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصا

مع جريان الحكم على خلاف الأصل في موضعين أحدهما تقديم بينتها مع أنه مدع والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير
مرجح ومورد النص الأختان كما ذكر وفي تعديته إلى مثل الأم والبنت وجهان من عدم النص وكونه خلاف الأصل
فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك المقتضي والأولى فيقدم بينتها مع انفرادها أما لا أنها سبق تاريخها وعدمها
يحلف كما هو لأنه منكر الرابع عشر لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق فإن شراها لنفسه بإذنه أو إن اشتراها
العبد لنفسه بإذنه أو ملكه إياها بعد شرائها فإن قلنا بعدم ملكه فكالأول لبطلان الشراء والتمليك فيهما كما لو لا على ملك
البائع أما لو قلنا حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الأمة واستباح بضعها بالملك أما المبعض
فإنه لو شرائه لنفسه أو تملكه يبطل العقد قطعاً لأنه بجزئه الحر قابل للتملك ومتى ملك ولو بعضها بطل العقد الخامس عشر
لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيره ممن به أحد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا
يزوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال لو زوج بمن لا يقتضيه الإذن الشرعي لكن في الأول إن
وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على أصح القولين وفي تخيرها في أصل العقد قولان لأن
أحدهما التخيير لأن العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فحيث لم يكن نافذاً كان لها فسخه من أصله
والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها خيار مطلقاً لأن فائدة مهر المثل أو أجزأ العقد
وهو جائز للذي يستعقب النكاح وإذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد أولى وعلى القول بتخيرها في المهر ثبت
لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول أم يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخير الزوج لو فسخت المسمى وجهان
من التزامه بحكم العقد وعدم جلبه أحكامه ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزمه الرضا بالزائد جبراً ولو كان العقد
عليها بدون مهر المثل على جهة المصلحة بأن كان هذا الزوج بهذا القدر أصلح لها من غيره بأضعافه أو لاضطرارها
الزوج ولم يوجد إلا هذا بهذا القدر أو بغير ذلك فلا تخير هنا قولاً لأن المنجبر هنا عدم الخيار كما أن المنجبر هناك ثبوته
وأما تزويجهما بغير الكفو أو المعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في أصل العقد كذا القول في جانب الطفل ولو شمل على
الأمرين ثبت التخيير فيهما بعبارة الكتاب أثبتنا أصل التخيير محله نوع على جميع الأقوال السادس عشر عقد النكاح لو وقع
فضولاً من أحد الجانبين أو منهما انعقد على الإجازة من المعقود عليه إن كان كاملاً أو وليه الذي له مباشرة العقد
كا فإن لم يكن كذلك لا أصله على الأمر ولما روي من أن جارية بكراً أتت النبي فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها
النبي صلى الله عليه وآله وروى محمد بن مسلم أنه سأل الباقر عليه السلام عن رجل زوجته أمه وهو غائب قال النكاح جائز إن شاء الزوج قبل
وإن شاء ترك وحمل القول على تجديد العقد خلاف الظاهر وروى أبو عبيدة الحذاء في الصحيح أنه سأل الباقر عليه السلام
عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وأيهما أدرك كان له الخيار وحمل الولي هنا
على غير الأب والجد بقرينة التخيير وغيرها من الأخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفاً وإن لم يقل به في غيره من العقود

يدل

يدل على جواز البيع أيضاً حديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بهما فإذا ثبت فيهما ثبت في سائر العقود
ثم قيل باختصاصه بالنكاح وله وجه ولو نوقش في حديث عروة وقيل ببطلان عقد الفضولي مطلقاً استناداً إلى أن العقد سبب للإباحة
فلا يصح صدوره من غير معقود عليه أو وليه لئلا يلزم من صحته عدم سببيته بنفسه وأن رضا المعقود عليه أو وليه شرط والشرط
متقدم وبأنه روي من بطلان النكاح بدون إذن الولي وأن العقد الشرعي يحتاج إلى الأدلة وهي منتفية والأول من
المنازع والثاني ممنوع والرواية عامية والدليل موجود السابع عشر لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالكها فإن كان المالك امرأة
في الدائم والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه ولقوله تعالى فانكحوهن بإذن أهلهن ورواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة
قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة المرأة من غير إذنها فقال لا بأس منافية للأصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير إذنه
عقلاً وشرعاً فلا يعمل بها وإن كانت صحيحة فلذلك اطرحها الأصحاب غير الشيخ في النهاية جرياً على قاعدته وإذا أذن المولى
لعبده في التزويج فإن عين له مهراً تعين وليس له تخطيه وإن أطلق انصرف إلى مهر المثل ولو زاد العبد المأذون في المعين
في الأول أو على مهر المثل في الثاني صح للإذن في أصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى أو ما عينه وكان الزائد
في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل أو المعين على المولى وكذا النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه والأقوى الأول لأن
الإذن في النكاح يقتضي الإذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئاً فلا يجب عليه شيء لامتناع التكليف
بالإبطال فيكون على المولى كما لو ... الزوجة فإن ظهر أنها غير ما يليق به وإن عين تعين فلو تخطاها
كان فضولياً فتقف على إجازة المولى ومن حرر بعضه ليس للمولى إجباره على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمبعض
مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه وإذن المولى جمعاً بين الحقين الثامن عشر لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ
أحدهما وأجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الآخر موقوفاً على بلوغه وإجازته فلو أجاز الأول ثم مات قبل بلوغ
الآخر عزل للصغير نصيبه من ميراثه على تقدير إجازته وإذا بلغ الآخر بعد ذلك فإن فسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد
بالرد وإن أجاز حلف على عدم سببية الإرث في الإجازة بمعنى أن الباعث على الإجازة ليس هو الإرث بل لو كان حياً لرضي
بتزويجه وورث حينئذ بحلفه كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة أبي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام ومورد النص الصغيران
كما ذكر ولو زوج أحد الصغيرين الولي وكان الآخر بالغاً رشيداً وزوج الآخر الفضولي فمات الأول عزل للثاني نصيبه
وأحلف بعد بلوغه كذلك وإن مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وإن لم يكن مورد النص إلا أنه ثابت فيه
بطريق أولى للزوم العقد هنا من الطرف الآخر فهو أقرب إلى الثبوت مما لو جاز من الطرفين ثم لو كانا كبيرين وزوجهما
الفضولي ففي تعدي الحكم إليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضولياً من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر
في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الأصل من حيث توقف الإرث على اليمين وظهور التهمة في الإجازة فيحكم
فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات أحد المعقود عليهما بعد إجازته وقبل إجازة الآخر ويحكم بثبات الأولى لو ثبت

في البالغين بوجه اخر وهو ان عقد الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته في صحته حينئذ واما اذا لم يكن
له مجيز كذلك فان فيه خلافا عند من يجوز عقد الفضولي فان اثبت الحكم في العقد المتضمن لما لا مجيز له في الحال من عقد الصغيرين
مقيدا بها الى الاقوى اولى ولو فرض المجيز الثاني مانعا عن اليمين كالجنون والسفر الضروري وعزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل
اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي بانتفاء احدهما وهل يثبت
عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة دون اليمين يحتمل ذلك لانه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت ويحتمل ان الاجازة كا
الاقرار في حقه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما توقف الارث على اليمين لقيام التهمة وهو النفع المحض فيثبت ما يعود عليه دون
ماله ولا يبعد تبعض الحكم وان نافى الاصل وله نظائر كثيرة وقد تقدم منها لو اختلفا في حصول النكاح فانه يحكم عليه بلوازم الزوجية
دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا والاولى النص توقف الارث على حلفه لا ثبوت المهر عليه بطريق اخر وهذا متجه واعلم ان
التهمة بطعنه في اليمين لا تأتي في جميع الموارد اذ لو كان المتأخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين
ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين تحقيقا وامتناعا او اداء او نحو ذلك مما يوجب
التهمة مع ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانما علم بالفحوى حكم ما عداها الى اخذ المراة الارث بالزوجية
مع [illegible] فسبيل ما ذكرناه لكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين اذا عقد لها الابوان الاب والجد على رجلين اقترنا في العقد
بان صدرا منهما في وقت واحد فانه قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا والاصل فيه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل اخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن
الاب زوجها قبله وعلل مع ذلك بان لابيه الجد قوة ولاية على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس
وهذه العلة لو تمت لزم تعدية الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث انهما
مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لا يصلح مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد مع الجد [illegible] وهكذا صاعدا وجه نظرا الى العلة
والاقوى العدم لخروجه عن موضع النص [illegible] في الجد حقيقة [illegible] او مجازا وان سبق عقد احدهما
صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق احدهما صار عقده وقع صحيحا فامتنع الاخر ولو زوجها
الاخوان برجلين فالعقد للسابق منهما ان كان الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الابوين وان لم يكونا وكيلين فلتتخير المراة
اي منهما [illegible] كما لو عقد غيرهما فضولا ويستحب لها اجازة عقد الاكبر مع تساويهما في الكمال [illegible] الاكبر
ولو انعكس فالاولى [illegible] ترجيح [illegible] في العقد [illegible] الترجيح بالجمع [illegible] كل منهما [illegible]
عقد الاكبر هنا [illegible] لضعف مستنده وان كانا وكيلين صح عقد الوكيل منهما البطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ولو
كانا فضوليين [illegible] الحال [illegible] الى اجازة [illegible] وابطال الاخر [illegible] لانه
للام على الولاية [illegible] فلو زوجته [illegible] اعتبر رضاها [illegible] كالعاقل [illegible]

العقد

العقد في غيرهما للزوجة نصف المهر لفوتها عليها البضع بغرورها بدعوى الوكالة لان الفرقة قبل الدخول وقيل
يلزمها جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف بالطلاق ولم يقع لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ويشكل بان البضع انما يضمن با
الاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلق العقد لم يثبت فلم يثبت موجبه والاقوى انه لا شيء على الوكيل مع الامر الا ان
يلتزم ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام [illegible] القائل بلزوم المهر فحكم به على
الام وان لم يدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد [illegible] عليهما على دعويهما الوكالة فان عجز ذلك لا
يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل **يحرم بالنسب** بالنسب والرضاع [illegible] الذكر بالنسب سبعة
اصناف من النساء الام وان علت وهي كل امراة انتهى نسبك اليها من العلو بالولادة لاب كان او لام والبنت وبنتها وان
نزلت وبنت الابن فنازلا وضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط والاخت وبنتها فنازلا وضابطها كل امراة
ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما جميعا او الى احدهما بالتولد وبنات الاخ وان نزلن كذلك [illegible] كان او لام
او لاحدهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام او منهما والخالة وقد اعادوها
كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد تكون من جهة الام كاخت ام الاب والمراد بالعمة عمة الاب
وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا [illegible] ويحرم على المراة ما يحرم
على الرجل بالقياس [illegible] ضابط المحرمات [illegible] الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع
ما يحرم بالنسب [illegible] كل امراة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من
ينسب اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاعة واخوها خالك
وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخوك وبنتها اختك الى اخر احكام النسب [illegible] الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن من
ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع [illegible]
من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها احدى جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات
الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة [illegible] كل انثى ارضعتها اختك [illegible] وبنات كل
ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح [illegible]
الفحلين [illegible] الحكم [illegible] اللبن الخالي عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة
بكر وثيب ذات بعل وخلية [illegible] صحة النكاح [illegible] المذكور [illegible] بلبن الخالية
وان كانت مكرهة نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله
وان تزوجت بغيره [illegible] في اثناء الرضاع [illegible]
[illegible] الرضاع [illegible] الرضاع

بالاخبار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم اسمعا باسمها الحاصل بما ينبت اللحم او يشد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة
ويشترط العدد والعدالة الذي يثبت به حكم التحريم بحذو حزم في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن ويوجد
بالواحد الموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وهنا اكتفى باحدهما لعله التلازم عادة والاولى اعتبار تحققهما
او يوم وليلة بحيث يرضع كلما تقاضاه الى ان حاج اليه عادة وان لم يتم العدد ولو حصل الوصف الثاني ولا فرق بين اليوم الطويل
وغيره لانجباره بالليلة ابدا وهل يكون الملفق منهما والابتداء في اثناء احدهما نظر من الشك في حصول الشرط وتحقق المعنى
او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قلت لا يحرم هل للرضاع حد يؤخذ به قال لا يحرم الرضاع
اقل من يوم وليلة او خمس عشرة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم برضعة امراة غيرها او في معناها
اخبار اخر ولا فرق بين الفسر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم بخلاف من العمومات المخصصة بما دون
العشر فطعا فيبقى الباقي ولصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي
او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ولان العشر ينبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة
عن الصادق عليه السلام قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات ولا اخبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة
السند فربما منع وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما
واما صحيحة عبيد فنسب العشر الى غيره مشعرا بعدم ختياره وفي اخره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال
فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه عليه السلام الى غيره
بل كان يحكم به من غير نسبه ولما عرض عليه السلام ثانيا عن الجواب الى غيره مشعرا بالتقية عدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج
من الجانبين في صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال قلت له يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فتحرم عشر
رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانتفت العشر بهذا الخبر فلو سلم لا القول بالخمس عشرة وان لم
يذكر اذ لا واسطة بينهما وبهذا يخص عموم الادلة ايضا ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة
نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين ومما اوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه مع الاخبار المثبتة
للخمس عشرة فالنافية للعشر من تشابهها مخاصمة له وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعه
بعدهما وان كان جائزا كالشهر والشهرين معهما والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة فلو
كان حولا ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر حينئذ في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع
في الحولين وعدمه المعتبر في الحولين الهلالية فلو انكسر الشهر الاول اكمل العدد لا حين ثلثين كغيره من الاجال وان لا
يفصل بين الرضعات في الاحوال الثلثة برضاع اخرى وان لم يكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من
الماكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وانما يقطعها اتصال الرضعات ارضاع غيرها من الثدي

ومرح

٣٥

وصرح العلامة في القواعد بالاكتفاء في الفصل بالاقل رضعة كاملة من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة
وان الناقصة بحكم الماكول وغيره والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امراة واحدة قال الباقر عليه السلام لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة
او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد ولعدد لا تنهاه على الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع الكثر ان يكون اللبن
لفحل واحد فلو ارضعت المرأة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين رضاعا عددا يحرم لم يحرم بعضهم على بعض وان ارضعهم على رضاع لبن فحل واحد بان
ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جاءت اناثا بلبن فحل اخر وارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم
انثى بلبن رابع وهكذا فانه يجل كل انثى رضعت مع ذكر كان من لبن واحد عليه ولا يجوز على الذكر الاخر والعبارة لا تفي بذلك ولكن
المراد منها ما مر ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان يتحد المرضعة كما ذكر او يتعدد بحيث يرضع مدهما من احديهما كمال النصاب
والاخرى الاخرى وكذا وان تعددت فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين على اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب جملة
من الاخبار في مقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير انه لا يشترط فيه اتحاد الفعل بل يكفي اتحاد المرضعة
لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام وان تعدد الفحل وهي تحرم التناكح بالنسب والرضاع بجامع ما يحرم بالنسب وهو متجه
لولا ورود النصوص عن اهل البيت عليهم السلام بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم
ويستحب ان يختار المسترضع لرضاعه المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر في
الطباع والاخلاق والصورة قال النبي صلعم انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد ابن بكر استرضعت في بني
زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر صلعم بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال امير المؤمنين انظروا من يرضع اولادكم
فان اللبن يشب عليه وقال الباقر عليه السلام عليكم بالوضاء فان اللبن يعدي وقال عليه السلام لا تسترضع للولد
بلبن الحسناء او الحمقاء فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة ويكره بدونها
ويظهر من العبارة كغيرها تحريم مثلهما والاخبار دالة على الاولى وعلى منعها زمن الرضاع من اكل لحم الخنزير
وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت امته او مستاجرة مشروطا عليها ذلك والا تمنع الا بالرفق ويكره تسليم
الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مامونة عليه وفي المجوسية اشد كراهة ان يسترضع للنهي عنها في بعض الاخبار
المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن الهلال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان
ان يسترضع من ولادتها التي تحمل عنها اللبن عن زنى قال الباقر عليه السلام لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا
والمراد بما ذكرنا لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنى اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة في
حل وكذا يكره استرضاع ذات البدع في بيتها لا لتشربه في خلقها والحمقاء قال النبي صلعم لا تسترضعوا الحمقاء فان
الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة
في التحريم صار فالمرضعة اما للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا له واخوتهما اعماما له وخالاته واولادهما اخوة وابا وهما

لم يحرم بعضهم على البعض ولعدامهد
فحل اثنين بينهم تحقق الاخوة بينهما
دون الباقين كالاول ضعف
ذكرا او انثى بلبن فحل ثم ذكرا
وانثى بلبن فحل اخر وهكذا
ع س ن اني حمد وجاتكي فوائد

الكتاب

ولد

ابناءا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة ولده اي اخوة الولد محرمون على الاب
لذلك عطف المصنف التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكر وللاخبار الصحيحة المصرحة بالتحريم هنا فانهم بمنزلة ولده وقيل لا
يحرم عليه لان اخت الابن النسبية اذا لم تكن بنتا انما تحرم لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول فاما
هو منتف هنا ولان النص هنا ورد بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم يكن ولدا له
انما حرمت بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة
ولادة لصحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج
ابنة هذه المرأة ام لا فوقع لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك
تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعته جدته لامه سواء كان بلبن جده ام غيره لان الزوجة حينئذ من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان
جده او جملة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز لابي المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا بل انه يمنعه
ثانيا فيبطل لاحقا وكذا لو ارضعته او ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم تكن جدة للرضيع لان زوجة ابي
الرضيع من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا على قول الطبرسي ره لانهم بمنزلة اخوة
اولاده من الام وقد تقدم ضعفه لما عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا وينكح اخوة المرتضع
نسبا في اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون كا
الاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانها لا تحل على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقد علل القائل بالتحريم بالمنع له
تعليل التحريم على ابي المرتضع في المسئلة السابقة فانهن بمنزلة ولده عليه لان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا
من الرضاع ويضعف بعدم وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما
يحرم بحرابها فقد عرفت فساد الاخير ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه من يحل له نكاح
بارضاعه كاخته من جهة ابيه وابنة اخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما ومثا
ابتداء مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقا ولا يقبل الشهادة به الا مفصلة فلا يكفي الشهادة بحصول
الرضاع المحرم للاختلاف في شرائطه كيفية وكمية فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد
بتحريم ما لا يحرمه ولو علم موافقة راي الشاهد لراي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه الاكتفا بالاطلاق الا
ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد الشاهد بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدي
خالص الولادة خمس عشرة رضعة تامة في الحولين من غير ان يفصل بينهما برضاع امراة اخرى واجماله فلابد من التعرض
لجميع الشرائط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ويشترط في صحتها شهادته به ان يعرف
المرأة في تلك الحال ذات لبن وانه شاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا ما يلتقم عن الحكمة

وان يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل القطع به ولا يكفي حكاية القرائن وان كان
في السبب عليه كان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك الخ لان حكاية ذلك لا تعد شهادة وان كان علمه مترتبا
عليها بل لابد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقا لعموم اقرار العقلاء على
انفسهم جايز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة وهو علاقة
تحدث بين الزوجين لقرابة كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا
هو المعروف من معناها العرفي وقد يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها فانها توجب حرمة على بعض الوجوه اذ
ذاك ليس من المصاهرة بل من جهة ذلك الوطء وان جرت العادة بالحاقه بها فانها بها زوجة كل من الاب وصاعدا كالجد
وان علا من الطرفين وللابن وان نزل وان كان للبنت لانه يطلق عليه الابن مجازا على الاقوى وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن وطئ او لم
الموطوءة حلالا او حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها وان علت من الطرفين وان علت فابنة الموطوءة مطلقا فان لم
اي ابنة ابنها وابنة بنتها لانه يطلق عليها ابنة حقيقة ولا ابنة المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها
وهو موضع وفاق لان الاية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد
يكون اجماعا واطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم يدل عليه والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا يجري في الاولى
لعوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء المتعقب للجمل ولان من عليها اخرجها من يكون نعتا لاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية وا
المشترك لا يستعمل في معنييه معا ومع ذلك فالنصوص لانها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول
بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول واما الاخت للزوجة فتحرم جمعا بينهما فمتى فارق الاولى بموت او فسخ
او طلاق بائن او انقضت عدتها حلت الاخرى عينا والعمة والخالة وان علتا الجمع بينهما وبين ابنة اخيها او اختها الا
برضا العمة والخالة لا مطلقا باجماع اصحابنا واخبارنا متظافرة به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة وقع العقد الثاني
على اذنهما فان بادرتا بعده فقيل ببطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسختاه بطل او اجازتاه صح وفي عقدهما ان اجرتاه مطلقا
الا ان نطلقها ان تقدم عقد بنت الاخ او الاخت وعلمت العمة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع والا ففي تخييرهما
في فسخ عقد انفسهما او فيه وفي عقد السابقة او بطلان عقدهما او جواز دخولهما على الاولى ويلحق الجمع بينهما بالوطء
في ملك اليمين بعد الزوجية وجهان وكذا لو ملك احديهما وعقد على الاخرى ويكفي شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجمع والحكم
وطي الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فيحرم الموطوءة بهما على ابيه وابنه وعليه امها وبنتها
الاعتبار للعز احكام المصاهرة ولو تاخر الوطء عنهما عن العقد او الملك لم يحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح
فيهما وبه يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعدمه كذلك ويكره ملموسة الابن ومنظورته على وجه لا يحل لغير المالك الواطئ

بعقدها بملك على الابن وبالعكس فهو منظورة على الاب ملموسة نحوها على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين الاخبار التي دل بعضها
على التحريم كصحيحة محمد بن مسلم وربعي وغيرهما وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام بحمل
النهي على الكراهة واما الثاني فهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا جرد
الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومه الحل لابنه فانه عمل بالمفهوم والاصل ولا الاصل وما سبق وفيه
نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم منهما وخبر ابن يقطين دل على نفيه عنهما فان جمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة
محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره المص في شرح الارشاد وجماعة وبعد ما لا يخفى الحجة على التصحيح الموجب تعارضهما وان لم
يكن صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاهل الطرفين وهو الاظهر تحريم منهما فانا لم نقف على وجه فيه ما النظر واللمس يكون منهما لا بحلاف
لغيره للاجنبي اذ ينظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس والنظر من الاصحاب من صرح به جماعة منهم تحريمه
منهما مطلقا فيتعلق به الحكم مطلقا نعم يشترط كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر المتفق ولمس
الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة بالنظر اليها وهل يتعدى التحريم الى امها
وابنتهما وجهان الفاضل نعم لان ما حصل اصالة الحل وبه اطلاق تحريم البنت بالدخول بالام في الاية ولا ما دل بالعرف
صحيحة محمد بن مسلم على حدها الدال على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة فهو اولى واعلم ان الحكم مختص بنظر
المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها المحرمة بان كانت في حرمة على الاب والابن بعد العقد وان
كانت اجنبية فلا تحريم بها ولا يظهر من العبارة الجزم به لان فيهما مطلقة والادلة لا تساعد عليه ولو تزوج
الام وابنتها في عقد واحد بطل للنهي عن العقد الجامع بينهما باستحالة الترجيح لاتحاد نسبته اليهما ولو جمع بين الاختين فكذلك
لاشتراكهما في ذلك وقول الفاضل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف يتخير احداهما للرواية عن جميل بن دراج عن احدهما في رجل
تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وحرم ارسالها عن صريحه في
ذلك لا امكان وما اشار اليه احدهما بعقد جديد بل مثله كالجمع بين خمس في عقد او بين اثنتين عند بنت بالعكس فجمع
الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها فانما الجمع بينهما في النكاح فتابعه من الاستمتاع ولو وطئ احداهما الاخرى
المملوكتين حرمت الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما هل يكفي مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط
لزومه فلا يكفي البيع بالخيار والهبة التي يجوز الرجوع بها وجهان والمراد من النص اشتراط خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل بمطلقه
ان لها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة ويضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امرا آخر
لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية فيقدر عوده الى ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن من ردها على
بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما والحق الاكتفاء بمطلق الناقل والاكتفاء بعقد ما يقتضي تحريمها عليه
كالتزويج والرهن والكتابة وجهان من حصول الغرض وهو تحريم الوطء وانتفاء النقل الذي هو مورد النص

وهل لا

وهل لا فرق في تحريم الثانية بين وطء الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس والتقبيل والنظر بشهوة نظر
من قيامها مقام الوطء كما سلف ومن عدم صدق الوطء بها فلو وطئ الثانية فقد فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم يحرم الاولى لان
الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بوطء الثانية فيستصحب لاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احديهما عن
ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى وفي قول
وطئ الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى
فان اخرجها لا لذلك حلت له الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطئ الثانية جاهلا
بالتحريم لم يحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل روايات بعضها صحيح وفيه خالية عن المعارض فالقول به متعين وبه يشتفي
تأمله في الاولى ولو ملك اختين وبعينهما فوطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا فان وطئ المحرمة عالما بها لم تحرم الاولى
وان كان جاهلا فلا حرمة للاولى ايضا مؤبدا ويحتمل انه لا يخرج عن وطء الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم الا حقا
كما هو خروج لاختص عن الحكم للنص لكان اللازم منه عدم تحريم الاولى مطلقا كما اختاره هنا الثانية لا يجوز
ان يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بغير اذنها فللعقد على اجازتها ولا يقع باطلا
لعموم الامر بالوفاء بالعقد وليس المانع هنا الا عدم رضاها وهو مجبور بالقيام على اجازتها كالعقد الفضولي
والرواية سماعة عن الصادق عليه السلام ببطلان الحسنة الحلبي عنه من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه صحيحة يحيى
ابن منصور عنه ونادبها ان يزوج ذات عشرة سوطا نصف حد الزاني وهو صادق وتاويل البطلان بانه ايل اليه
على تقدير اعتراض الحرة خلاف الظاهر ورواية سماعة قاصرة عن معارضة وعلى البطلان يتنزل عقد الامة منزلة المعدوم
وعلى الصحة تتخير الحرة في فسخ عقد نفسها ايضا كالتخيير الحاصل في ضعف بجواز تزويج الامة باذن الحرة المستفاد
من الاستثناء خصوص العبد او من يخرج عن وطء الحرة دون الامة ويجيء الطلاق مبني على القول بجواز تزويج الامة بدون
الشرطين اما ان كان لا فرق كما نبه عليه بقوله لكنا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة فقد نبه على تزويج الحرة
بان يجد الحرة بمهرها ونفقتها ويمكنه وطئها وهو المعبر عنه بالطول لعدم مخافة الزنا بالعنت وهو لغة
المشقة الشديدة والمراد العنت الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان
يكون العنت الشديد وحده كافيا وان قويت التقوى للحرج والضرر المنفيين لاصالة عدم النقل على اعتبار
الشرطين ظاهر الاية ومفهوم الشرط ورواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ودلالتها بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقد
وجوز المفيد وجماعة تزويج الامة على الحرة على كراهة للاصل وعمومات الكتاب بعد الاعلى اذ لاجل او ما ملكت
ايمانهم ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم
ورواية ابن بكير مرسلة عن الصادق عليه السلام لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة ويضعف بان الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر

في الشهور مالي ان من زنا بها ضعيفة وضعف طريق المفهوم ممنوع بل الشرط على الاغلب خارج مخرج الغالب هو اقوى القولين
الجواز مشهور بين الاصحاب الاول دليله عين ما هو عليه ولذا نسبه الى الشهرة خلف الفضل الاول لا يباح نكاح الامة
الا لعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم
بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي للنفقة وجوده بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت العنت والمراد
العنت هنا الضرر الشديد بالصبر ... وضده اعظم ... المأثم الى الصبر عنها مع الشرطين افضل لقوله وان تصبروا
خير لكم ويكفي الامة الواحدة لاندفاع العنت بها وهو احد الشرطين في الجواز على الكراهة والجواز مطلقا نكاح اثنتين
لا ازيد كما سيأتي الثالثة من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت او رجعية عدة وفاة او عدة شبهة بحيث يطلق عليها اسم العدة
عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابدا ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما لاطلاق النصوص الشامل
لجميع ذلك وان جهل العدة والتحريم او جهلهما حرمت ان دخل بها فلكا والا فلا ولو حصل العلم باحدهما
دون الاخر اختص بحكمه وان حرم على الاخر التزويج من حيث المساعدة على الاثم والعقد ... يمكن ... في الجاهل
التحريم انما يجيء على تقدير ... الحرام علما ... الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر ...
التحريم على تقدير ... كالموطوءة بشبهة مع الجهل ... بالعلم في الحال ... الاسبق الى العدة
... اجودهما العدم للاصل ... في العقد عليها ... ظاهر ... العقد
... الدخول ... الاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له ... معتدة او مزوجة سواء
كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعقد ... انقضت ... العقد والدخول ... الزائدة منها
ام لا لان العدة انما يكون بعد العلم بالوفاة ... وان كان ... الحاق ... بالمعتدة
... الاقوى ... التحريم ... عدم الدخول ... كانه لو دخل بها عالما حرمت
لانه زان بذات البعل ... الاشتباه مع الجهل ... الى العلم
... النص عليه ... الحكم بالتحريم هنا اولى للعلة ... لا يحكم بالتحريم بمجرد
العقد ... الدخول والجهل بالجاهل منهما ... احكامه ... المدة
مع جهلها بالتحريم ... كالاولى الرابعة لا تحرم المزني بها على الزاني الا ان تكون ذات بعل
... المعتدة رجعية ... البائن والحكم ... في الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل
... كثير من الاحكام ... المصاهرة ... الموجب المقتضي للتحريم ... الانسان
في الاختلاط ... ان ذلك كله لا يوجب الالحاق مطلقا ... الاقوى ... على الزاني ... ولكن
... على الاصح خلافا ... على الزاني ... التزويج وجه الجواز الاصل وصحيحة

الحلبي

٣٦

الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة
اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن يكره للنهي عن تزويجها مطلقا في عدة اخبار المحمول على الكراهة
جمعا والحجة المانع برواية ابي بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها
قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها ومثله
رواية عمار عن الصادق عليه السلام والسند فيهما ضعيف الاولى قطع ولو صحت لحمل على الكراهة جمعا ولو زنت امرأته لم تحرم عليه
على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل ... للمفيد ... حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استنادا الى
اعظم فوائد النكاح ... التناسل مع اختلاط النسب ... الحد الرجم للزاني حفظا عن ذلك ويضعف بان الزاني
لا نسب له ولا حرمة من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت على الموقب
الموطوء وان علت اخته دون بناتها وبنته وان نزلت من ذكر وانثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق
المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملا بالاطلاق فانما يحرم المذكورات مع سبق الفعل على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل
لم يحرم للاصل ولقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق بين مفارقته من سبق عقدها بعد الفعل
وعدمه مع احتمال عدم ... سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق بينهما بين الصغير والكبير على الاقوى للعموم
فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي بعده ... المفعول ... عند ناللاصل وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم
به كالفاعل وفي كثير من الاحكام ... التحريم ... ولكن المذهب الاول الاول لو عقد المحرم على
امرأة ... قبله على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل
بها لكن يقع عقده فاسدا وله العود اليها بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام الدالة بمنطوقه
على حكم العالم ومفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل لكن في طريقها ضعف ... الزوجة ... في الاحرام مطلقا
لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين او ثلث حرائر وامة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين
والا لم يجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها كما تقدم من المصنف اختيار المنع ويضعف من بقاء الحاجة الى
الزائدة عن الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم يؤد شيئا وام الولد ولا للعبد ان
يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا يباح له ثلث اماء وحرة والحكم في الحلال جماعي والمعتق بعضه كالحر في
حق الاماء وكالعبد في حق الحرائر والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد كالامة في حق الحر كل ذلك في الدائم اما المتعة فلا حصر له على
الاصح للاصل وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسأل ابو بصير ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع قال
لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق عليه السلام قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات ... لان
الامر ... لا اعتبار الدليل الاول والاخبار المذكورة غيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فانما ...

انه لا فرق فيما ذكرناه بين دخوله بهما وعدمه عملا بالاطلاق واما نفي الولد فانه لا يشترط فيه حرمتها قبل الدخول لوجود
ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه في بعض المواضع لا يوجب التعدي الى محل الشك في العقيقة بذلك فقد والمرتدة
الاسم فحكم بتحريمهما عليه مؤبدا لما دل على قذفها وهو صحيح عن ابي بصير قال لا يعقل به الرابعة عشرة يحرم الكافرة غير الكتابية وهي
اليهودية والنصرانية او المجوسية على المسلم اجماعا وتحرم الكتابية عليه دواما الا في الاقوال والاختلاف على اشهر الاقوال الاقوال
الاخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية لصحة هذه المعاشرة لها في الحكم لدعوى
الاجماع على تحريم نكاح غير اهل الذمة ووقوع الخلاف في المجوسية فلو لا تغليبه اياهم عليها الدخول في الجمع على تحريم الامر
عليها ان المانع هو كتاب صح لسببه البحوث والمشهور بين المتأخرين ان حكمها حكمها فانما من الطلاق وانما يمنع من نكاح
الكتابية ابتداء لا استدامة لما سيأتي من انهما لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله فلو ارتد احد الزوجين عن
الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد
من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المهر والا فنصف مهر المثل وقيل يجب المهر
لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل تشطيره
الدخول ولو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول توقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجين
معا او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها تبين ثبات النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره
بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا يقبل توبته وان قبلت باطنا يخرج عنه امواله بتلك الارتداد بين
عن زوجته وتعتد منه عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا
كان الزوج ام وثنيا لجواز نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه فكذا بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة
وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت عنه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها
تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب عليه الفتوى وللشيخ قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان
الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة
استنادا الى رواية ضعيفة مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة
بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج فحكم النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح
لانتفاء المقتضي للفسخ الخامسة عشرة لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم
وكذا من بحكمهما من الكفار من الفرق الثالثة فان كان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان كان
هو الزوج امتنع بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمها عليه ابتداء واستدامة وان كان هو الزوجة
فانه لا يجب الصداق نصف المهر بالكلية على الزوج على ما تقدم فالحجة لسقوطه باسلامها لما ذكر بعد اي بعد

الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها
تبين ثبات النكاح وعلى الزوج نفقتها في العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق لو كان المسلم هو ولا نفقة لها
في زمن الكفر مطلقا لان المانع منها مع قدرتها على ازالته ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتب
الاسلام معيته باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين قد انكحهما الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلامه
ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن
او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا منهن وفارق سائرهن ان كان حرا وهن حرائر والا اختار ما عين له بقاعدة
حرتين او امتين او ثلاث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ويتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته
كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا اجتمع لقدرته عليها النافية لنكاح الامة
ولو تعدد الحرائر اعتبر رضا من جمع منهن على ارتقاء بعضهن عنها من المضادة ولا فرق في التخيير بين من
ترتب عقدهن واقترن ولا بين اختيار الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم عن اربع
وثنيات كتابيات فالاقوى بقاء التخيير السادسة عشرة لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد في العدة على الاقوى
لاصالة البقاء والزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق ع في رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم
ان العبد ابق فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولاه فقال بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد
عن الاسلام فان رجع الى مواليه رجعت امرأته اليه فان كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجها غيره فلا سبيل له
عليها فان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه
فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به بالاقوى على خلاف الشيخ في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم
بكون العبد زوجا لامة غير سيده قد تزوجها باذن السيدين لما في المنع من وجوب النفقة على السيد ولا تبين المرأة
الا بالطلاق السابعة عشرة الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون
المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير فرقة المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية في غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك
يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام والاشهر الاول كيف فسر فهي معتبرة في النكاح
فيجب للمسلم عليه التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصبي شر من
من اليهودي والنصراني على ما روي في اخبار اهل البيت عليهم السلام وكذا العكس واما الدائم والمتعة يجوز
للمسلم التمتع بغير استدامة للنكاح على تقدير اسلام كافر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه
ان يقيدها بعدم الكتابية بالنسبة اليه وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من فرق الاسلام كان
ولو من الشيعة غير الامامية قولان اظهرهما وعليه المعظم المنع لقول النبي ص المؤمنون بعضهم اكفاء بعض

على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله صلى الله عليه وآله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن
فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق عليه السلام ان العارفة لا توضع الا عند العارف وغيرها من اخبار
كثيرة دالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان المرأة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه
والثاني الجواز على كراهة اختاره المفيد والمحقق بن سعيد لان الايمان هو الاسلام ولضعف الدليل الدال على اعتبار
الايمان فان الاخبار بين مرسل ضعيف ومجهول ولا مشكلة لها الاجماع المطلق في النكاح المترتب عليه بهام الدين مع
الاخبار بالنهي وخالف المعتمر اليه وادعى بعضهم الاجماع عليه ويرجح القول الاول ما صار اليه على حكاية القولين مشعر بانهما
اما العكس فجائز قطعا لان المرأة تاخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان لاذن فيه من الاخبار كثيرة مسألة عشر ليس التمكن من النفقة
قوة او فعلا شرطا في صحة العقد لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله
وللخبرين السابقين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد ولا يثبت تسلطها على الفسخ اذا علمت فلا تاخذ ما لو تجدد
الفقر ويبقيانهما معه لكل المنع بالاية والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة ... الى الجهاد ان تبين ... شرطا في صحة النكاح كالاسلام وان امكنا
وكيف منهما اي منهما من الايمان والا في عدم شرط ... نعم هو شرط في وجوب الاجابة منهما اي وليهما لان الصبر على الفقر ضرر
عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته ان جاز ... تمام خلقه كالدنيا كالنبي ... في نكاح جويبر
وملاحظة المال من تمام الدين ليس محط نظر ذوي الهمم العوالي مسألة عشر يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال
الصادق عليه السلام من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا لقوله تعالى
افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون مسألة عشر لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا لما فيه من الفساد
ولا للمعتدة رجعية لانها في حكم الزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها
مثل رب راغب فيك حريص عليك او اني راغب فيك او انت علي كريمة او عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا ورزقا
ونحو ذلك واذا حرم التعريض لها فالتصريح اولى ويجوز في المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم تحل
في الحال ... ومنه هو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ... بان يكون على طلقة
الطلقتين وان توقف الحل على ... في البذل ويحرم التصريح منه ان توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح
في العدة من غيره مطلقا سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة
من الزوج لامتناع نكاحها له ومثلها الملاعنة ونحوها من المحرمات على التابيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها
من المطلقات بائنا مسألة عشر ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم ... الممنوع مصرحا او معرضا ... بذلك
فهي ... بعد انقضاء العدة ... ثم اراد نكاحها مسألة عشر يحرم الخطبة بعد اجابة الغير

منها او من وكيلها او وليها لقوله صلى الله عليه وآله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن ... اثارة
الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ... اجماعا ... الا ان ظاهر الحديث التحريم لكن لم نقف على قائل به
ولو خالف وخطب عصى وان نفع ... اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد وقيل يكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم
الا ... ردها بالاجابة ... لعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سوم ... اقوى وان كان الا
طريق الاحتياط هذا كله في الخاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية لم يحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل ... خلو النهي
... على خطبة اخيه مسألة عشر يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل
على الحل ... ظاهر النهي ولو قبلت ولم تربه او بالعكس لم تحرم ولم تكره قطعا لان المعتبر في المربية ...
بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اخته كما ان القابلة بمنزلة امه ولو ... منها في بعض الاخبار
وكان عليه ان يذكرها الا انه لا قائل هنا بالمنع وكذا يكره ان يتزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لها
وكذا ابنة امته كل للنهي عنه عن الباقر عليه السلام معللا بان اباه لها بمنزلة الاب وكذا يكره ... ابنك لانهما ... والرواية ناطقة
بهما لانه ... تزويج ولده ... فلو فرضها المص كل كان اشمل ... لعدم النهي
وانتفاء العلة وان يتزوج ضرة الام مع غير الاب لو كانت فارقت الزوج ... عن الباقر ... ما احب للرجل المسلم
ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهو شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير بها بعد ابيه مسألة عشر نكاح الشغار بالكسر وقد
بالفتح ايضا باطل اجماعا وهو ان يتزوج كل من الوليين الاخر على ان يكون بضع كل واحدة مهر الاخرى وهو نكاح كان في
الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم ... او لانه يتضمن
رفع المهر او من شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي النهي عنه ... ولو جعل
المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج
وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا مسألة عشر ...
المتعة وهو النكاح المنقطع ولا خلاف فيها بين الامامية في شرعيته مستمرا الى الان ولا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل
وانما اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقران الكريم مصرح به في قوله فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن اتفق
جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت عليهم السلام على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة منهم ابي ابن كعب وابن
عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قرؤا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخها اي نسخ جوازها من الجمهور ...
... على ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر وما رواه ... ابن سبرة
عن ابيه ... في حجة الوداع ... استمتعوا من هذه النساء ... ثم غدوت على رسول الله ...
قائم بين الركن والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم القيمة ...

عليه م وان لا دة عليهم السلام عليهما انكار عمر بهما اما القائلة قالوا بانه عن علي ع بحلال ما باطله ثم اللذين الولى ان يكون قد نسخت
مرتين لانه اباحهما في حجة الوداع الا انما صحته لم نجدهما يوم خيبر ولا فانه مع ذلك في جراحه ابن سبرة الطعن في سنده
واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره وروى غيرهم من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة ابن الاكوع وعمران
ابن حصين وانس ابن مالك انهما لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله
القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله ص وابي بكر وعمر وهو صريح في بقائها عنهما
عند موت النبي ص من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياه فتبعه من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد
فهو باطل في مقابلة النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي ص وجميع
خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم ثم يدل على انه راي من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه متعتان
كانتا على عهد رسول الله ص حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي ص قد نهى عنهما في وقت من الاوقات
لكان اسناده الى النبي اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم ابن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الاية فما استمتعتم
به منهن امنسوخة هي قال الحكم قال علي ابن ابي طالب ع لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي
ان رجلا من اهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارأيت
ان كان ابي نهى عنها وصنعها رسول الله ص انترك السنة ونتبع قول ابي وامثال هذه الاخبار لبشر منها من طريق اهل البيت ع
بالغة ما كادت ان تبلغ حد التواتر لكنها مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكره طالب المتعة كثرة [illegible] لم يوجد
خبر منها يدل على منعه [illegible] يحتاج كالدائم باحد الالفاظ الثلثة لا [illegible] هنا في شك في قبوله كل [illegible] ذكر
الاجل المضبوط المحروس من الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كيلا او الوزن او العدد او المشاهدة او الوصف
الرافع للجهالة ولو اخل به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا [illegible]
الا ما استثني من ان المتعة لا تنحصر في عدد لانها بعوض بالكتابة ابتداء ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه وان قل
ولو بكف من بر [illegible] وكذا لا تقدير في الاجل قلة وكثرة [illegible] بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع
الشمس والزوال ولو وهبها المدة قبل الدخول [illegible] نصف المسمى كالطلاق في الدائم [illegible] الحاق هبة بعض المدة قبل الجميع
والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع او البعض لم يسقط منه شيء قطعا الاستقرار بالدخول والظاهر
ان هذه الهبة هنا بمنزلة الابراء فلا يفتقر الى القبول ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصها
من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان
المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شيء [illegible] ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختيار نظرا
الى انه في مقابلة الاستمتاع [illegible] المنع الاختياري وهو [illegible] بين الاختياري والاضطراري [illegible] ظاهر في رواية عمر بن

حنظ

حنظلة عن الصادق ع ما يدل على الحكمين [illegible] على ذلك الوجه [illegible] باختلالها بالمدة وجب سقوط مقابلها
من العوض الاخر ومثله هذا لا يعد مقاصة ولو ماتت في اثناء المدة او قبل الدخول فلها تمام المهر [illegible] كالدائم ولو
اخل بالاجل في متن العقد انقلب دائما او بطل على خلاف في ذلك منشاؤه من صلاحية اصل العقد لكل منهما وكونه ظاهرا
[illegible] المتعة بذكر الاجل والدوام بعدمه وان قصد الاول [illegible] الثاني لان الاصل في العقد الصحيح موثقة ابن بكير
عن الصادق ع قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات وعلى هذا اكثر الشيخ والاكثر منهم المص في شرح
الارشاد [illegible] ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه وصحيحه [illegible] لا يكون متعة
الا باجوين باجل مسمى واجر مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك
على احد معنييه [illegible] ارادة المعنى الاخر المباين له وهذا هو الاقوى وطريق الرواية ليس فيها تصريح بانهما ارادا المتعة واخلا بالاجل
بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه واما القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح
انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل او ان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا بطل وان كان عمدا انقلب
دائما فهو ظاهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اجود ولو تبين فساد العقد
اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول وجهلها حالة الوطء
لانه وطي محترم فلابد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل ما اخذته فقط ولا يلزم الباقي
[illegible] الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل [illegible] المخالف للاصل وقبل الدخول لا شيء لها
لفساد العقد المقتضي لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته استعادته وان تلف في يدها ضمنته وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد
لانها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك في متن العقد وهو هنا موضع وفاق [illegible]
محضوص ولان الغرض الاهم منه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق به الولد على تقدير ولادتها بعد
[illegible] بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو مروي ايضا لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف
ولد الدوام ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا او نهارا لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد
لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر طلبا للاستبداد او توفيرا لما سواه على غيره من المطالب [illegible]
ايتانها مرة او مرارا مضبوطة في الزمان المعين ولو لم يعين الوقت بطل للجهالة ولا يقع
بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة او هبتها اياها وفي رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا ع قلت وتبين بغير طلاق
قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تعالى في تضاعيف الايلاء وان عزموا الطلاق ولا طلاق في المتعة فيكون من لوازم
الايلاء المطالبة بالوطء وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم وللرخصة [illegible] دخولها في عموم لفظ
النساء مدفوع بقوله فان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض العام يخصصه ولانه لا يقع الا بالعقد [illegible]

والمصنف رحمه الله استنادا الى انها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فان الجمع المضاف يعم حيث لا قرينة
مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر
عن اخيه موسى عليه السلام ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد لعدم القائل بالفصل وقد عرفت ان مدعاهما التي الولد لا ينفي اجماعا
ولا انتفائه بدونه ولا توارث بينهما الا مع شرطه في العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه اما انتفائه بدون الشرط فلا اصل
ولان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه لقول الصادق عليه السلام في حديث هشام في المتعة
الا ترثك ولا ترثها واما ثبوته معه فلعموم المؤمنون عند شروطهم ولقول الصادق عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم ان اشترطا الميراث
فهما على شرطهما ولقول الرضا عليه السلام في حسنة البزنطي ان اشترطا الميراث كان وان لم يشترطا لم يكن وفي المسألة
اقوال اخر ماخذها اجرا الاطلاق لا انتقاد هذه احد التوارث مطلقا نظرا الى الاصل مطلقا ثبوته مع عدم شرط عدمه وبطلانه
ولا يلزم مهرا المصنف ثم ان اشترطاه لهما فعلى ما شرطاه او لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط
لما لمعتمد متقضى الارث الزوجين افتقار الارث الى تقييد على شرط من الجانبين ولا انتقاض بينهما ويقع بها الظهار
على اصح القولين لعموم الاية فان المتمتع بها زوجة ولم يخص بغيرها وظاهره ذهب جماعة الى عدمه محتجين بان القول الصادق
الظهار مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة ان يكون في جميع الاحكام ولان المظاهر ملزم بالفئة او الطلاق وهو هنا متعذر
فالالزام بالفئة وحدها بعيد بهبة المدة بدل الطلاق والعين يضعف بضعف الرواية وارسالها والمماثلة لا تقتضي
العموم والالزام باحدهما ربما يختص بالدائم فيكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول
اذا انقضت مدتها او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام قال طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ودوى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام ان على المتعة ما على الامة وقيل عدتها قرآن وهما طهران لحسنة
زرارة عن الباقر عليه السلام ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة ولا ان الحرة عليها
لو انقضت ايامها وهو حيضة واحدة في اثناء الحيض لم يحسب بقية منه لان الحيض لا يقبل على بعضها وان احتسب طهرا بلى
بان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيهما بين الحرة والامة ونعتد من الوفاة
باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة بعضها ان كانت امة ويشهد لذلك الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة التي
زوجها متعة اربعة اشهر وعشرة ايام في الحرة بعضها من غير فرق بين الدوام والمتعة وبذلك الامة هنا فحسنها احسنها صحيحة
عبد الله بن ابي يعفور الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما بالجملة
على العدة حيضتان قيل ان عدتها اربعة اشهر وعشرا مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته ما عدة المتمتعة اذا مات
عنها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان
النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن

المرأة

٤٢

المرأة تزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرا وهي تحمل بان هذه مطلقة تكون
حملها على الحرة جمعا فصحيحة زرارة تضمنت ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة بمطلق الاخبار
الكثيرة الدالة على ان عدة الامة في الوفاة نصف الحرة وبان كونها على النصف في الدوام يقتضي اولويته في المتعة
لان عدتها اضعف في كثير من افرادها لكونها اضعف فيناسبها ان يكون في هذه مخالفة اخرى في صحيح زرارة للاصل
وان كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا فعدتها بعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرا او شهرين وخمسة ايام من وضع
الحمل فيهما اي في الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر للتحديد بها في الاية والرواية واما اذا كان الوضع
ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل الفصل الرابع في نكاح الاماء بكسر الهمزة والمد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد
ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه لانحصار الجادة
لعقدهما او وقوفه بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده
قال ذاك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما وعلى هذا فتكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من
العقود الفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستانف فيقع باطلا ابتداء على بطلان عقد الفضولي مطلقا ان
نكاح الفضولي باطل فان هذا مخصوص نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير فيكون فاسدا لما روي عن النبي
ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكليهما الكبرى السند ممنوعان وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون
الامة عملا بظاهر النص السابق مدعوما في ضعفه الى النهي المقتضي للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك يصلح
لهما والنهي لا يقتضيه هنا حيث انه لم يعزله ونحوه في عقد العبد المهر ونفقة الزوجة عليه سواء في ذلك العبد
وغيره من اموال المولى على الاصح لا في كسب العبد وله مهر امته واذا كان الابوان رقا فالولد رق لانه فرعهما فتابع لهما في ملكه المولى
ان تحدا فان كان كل منهما لمالك يملك للمولييا ان اذنا لهما في النكاح او لم ياذن احدهما اي كل واحد منهما لانه نماء ملكهما
فلا مزية لاحدهما على الاخر لتساويهما في الملك ويتبع الولد الحيوانات فان التبعية هناك تبعية للام خاصة في
دال عليه النص والفرق بينهما واضح ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم ياذن سواء كان مولى الاب ام مولى الام لظاهر النص بان
الاذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه قد تزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا الا في ... لم يأذن
الولد له خاصة ويشكل الفرق بان المختص اذن الاذن في وطي المملوكة فانه لم يصنع الولد ويشكل الحكم فيما لو اشترك
احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الاخر فيتعدد مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص
المتوى فيحتمل كونه كما يختص الولد بمن لم ياذن اختصاص تعدده واشتراكه بين الجميعين على الاصل حيث لا نص ولو شرط
احد المولييين انفراده بالولد او باكثره صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان احد
الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الام والاب ولانه نماء الحر في الجملة وجهة الحرية مقدمة لانها

اقوى وهذا ابين الصحة على التعليل بالشراء ويقول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك منهما الامة بشراء الحرية تغليبا للحرية الادمي

على حق البعض ولو تشترط المولى الرق منهما رقيته جاز ويبارد وقاع فانه يشبه من الاصحاب بعض الملاحدة لانه زمانه مقطوع عنه

دلت على ان ولد الحر من مملوكة مملوك حملوها على ما اذا اشترط المولى الرقية مثل هذه الرواية لا تصلح مستندا لهذا الحكم

المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تاثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكا للاب حتى يؤثر شرطه كما

لا يصح اشتراط رقيته ولد حر اجنبي مع ورود الاخبار الكثيرة بحريته من امهات وفي بعضها الابطال ولد حر تم على تقدير

اشتراط الرقية في العقد او التحليل قلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط

الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة فيه احتمالان الاول ان العقد يتبع القصد

وجعل الاباحة مشروطة بالشرط لم يحصل والثاني ان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود وفي

الاول قوة وصرح في بعض الموارد دليل خارج لا يقتضي عموم صرف جميع موارده ما في بعض الصحة لو كان تحليلا لانه متردد بين

العقد والاذن كما شئنا لا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد

الشرط حكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه الفساد وانعقد الولد حرا كنظائره ثم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة

وان قلنا بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك يقتضي لزومه بعد حاله تغليبا للحرية وكذا لو اسقط

حق التحرير ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله ويكون بمنزلة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها

ولصحيحة محمد ابن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها

شيئا من قبله او من مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك ويقال بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن

المهر والعقد لزوما معا ويضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو البضع المملوك ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان

الدفع من العبد تضمنه الرواية لان ما بيده ملك للمولى اما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر وان لم يخرج عن ملكه ويكفي في كونه

اباحة بعض ماله للامة تنتفع به باذن المولى في النفقة اللازمة للمولى والمهر انه في مقابلة شيء هو ملك المولى فجلالها

فانما يجري نفع مع ضرورة لا معاوضة انه يكفي في نكاح عبد لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية

ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا لا صح لتسميتها نكاحا فهو متوقف على العقد والايجاب عطا شيء وهو مبني على

الاباحة لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على جهة الاستحباب ولانه يفعله المولى والنكاح الحقيقي

ليس كذلك ولان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب حيث ان ملكه فلا اثر لتعليقه ملكا بملك ممن

بعين رضاه بالفعل هو وجه بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية بعين الفوارق العبد لا لانه عقد

ولان الاباحة منحصرة في العقد والتمليك كلاهما يتوقف على القبول وبالجملة بعين قبول المولى لانه الولي كما يعينه الايجاب

وحيث تزوج لامة منهما تمكين لاجنبي بانقاما فالانحصار الحق فيهما ان اتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما حللها الاخر لم يحل

بنفس

لبعض البضع مع حال الجواز ولو جعلنا التحليل عقدا لم ان احد العقد منهما فلا اشكال في الفرض فان وقع كل منهما عقدا على

المجموع صح ايضا وان وقع على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجهما لاحدهما لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد

والبضع لا يتبعض لان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان ولا استباحته بهما خارج عن القسمة لان التفصيل يقطع الاشتراك

ودوران الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز

لان الاباحة بمنزلة الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر في جارية بين رجلين

دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال بناء على بعض الشيعة ان بعضها مستباح بالملك

والبعض بالتحليل وهو مغاير لملك الرقبة في الجملة ولانه عقد او اباحة والكل مغاير للملك ومغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك

شيء كما في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت بهذا السبب وحده فيه انه

يكون تمام السبب في الباقي تام في الاباحة مع ان التحليل يختص حصة الشريك لا بالجميع تحقق المستبيح تمام السبب لا يوجب

كون الجزء الاخر منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي قد زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيره مما فيه

من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم

على موضع اليقين والضرورة تندفع به ويعذر مع جهلها بالعتق وفورية الخيار اصلا على الاقوى وان كانت الامة تحت حر لعموم

صحيحة الكناني عن الصادق ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته ومثلها خبر محمد بن الخيار وغيره

العبد لما روي ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث لا ولانه فيه من التخصيص لعموم بل لا في العبد فانه لاجبار لرفع العتق

للاصل لا اجبار كما لم يكون الطلاق بيده كذا لاجبار لسيده ولان الزوجية كانت امة والاصل يجوز جعل عتق

سيدها مهرا ان قال تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة

واحدة لا يتم الا بالجمع فلا فرق بين المتقدم منهما والمتاخر فانه يعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل بعين ناقو

وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه بمجرد الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب وذلك انه

التزويج لئلا تعتق فلا يصلح جعل عتقها مهرا ولانه تملك او تملك نفسه مع حاله فهما اعاد الرواية على ابي جعفر عليه السلام

في رجل قال للامة اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت

فلا فان تزوجته فليعطها شيئا وعن الرضا عليه السلام نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج

لا لتقديم العتق وهو غير المتنازع والجمع بينهما صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها الا بتمامها فيقع ملك العتق

وكونه مهرا وكونها زوجة دفعة حيث تلفظ المتأخر فلا الامتثال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب من الايجاب والقبول

ولا يمنعه كون حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمام فرقتهما عن سفرة ولولا ذلك امتنع تزويجها

ووجه عدم الرجوع ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي صلى الله عليه وآله واهل بيته عليهم السلام

منه مما يدل على اعتبار القول ولو النقل لانه مما يعم به البلوى وان حل الوطى مملوك فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنا استثناء بقاء الحل من مقتضى العتق ولان

القبول انما يعتبر من الزوج لا من المرءة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها وبذلك يظهر عدم اعتبار قبولها انوى وان كان القول به احوط ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف تزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب

والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد مع تقدم التزويج لا يكون متحققا وانه يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا

يتحقق الا بعد العقد مندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك وبمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه واذا اجاز العقد على الامة وهي جاهلة لا يكون

مهر الغير ما جاز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص الصحيح المستفيض ولا يمنع ويعجبه احد الزوجين فللمشتري البايع الخيار في فسخ النكاح

او امضائه سواء دخل ام لا وسواء كان الاخر حرا ام لا وسواء كان لمالك ام كل واحد المالك وهذا الخيار على الفور لخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية على الظاهر وكذا يتخير كل

كلمن انتقل اليه الملك باي سبب كان من هبة صلح اصداق وغيره بل لو اختلف المرتبان في الفسخ والالتزام قدم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو اجتمعا على واحد تخير لفهم المقتضي ولو باع كل منهما على احد تخير المالك وكذا لو باعهما المالك من اثنين

على جهة الاشتراك ليس للعبد طلاق في امر سيده لو كان مزوجا بها يعقد بلزمه جواز يلزمه الطلاق الا برضاه كما انه يجبر سيده بعد

من بعض اجماع وعن للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كان قد زوجه بها لو كانت امة كانت الحرة او حرة اذن المولى في طلاقها او

على المشهور لعموم قوله صلعم الطلاق بيد من اخذ بالساق وفي رواية ليث المرادي عن الصادق وقد سألته عن جواز طلاق العقد فقال الكتاب

امثل فلان ان يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شئ فان كانت امرة قوم اخرين جاز طلاقه وقيل الا ان يستبدل به كالادلة

هنا والاخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع فتالة يجوز للسيد اجباره على الطلاق كما لا اجباره على

النكاح وللرواية مطلقا متعين حملها على امته كان للسيد ان يفرق بين عبده متى شاء بلفظ الطلاق وغيره من الفسخ والامر

بالاعتزال ونحوها هذا اذا زوجها بعقد النكاح اما اذا احللها باحد فلا طلاقه الا ان يجعل ذلك على التقرير حرعند

ان للجمع احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون النسب عنه منافعا لاصحاب الحرفي احكامه واشتراط لشرايطه جلا باب العموم

ثم احتمال العدم بناء على انه اباحة وان ربي بعقد يتاج الامة لعبده الكها بالتحليل من المالك يجوز له التزويج بها فلا بعد

شرايطه التي من جملتها كونه مؤمنا في المؤمن مسلما في المسلم كونها كتابية لو كان مسلما وغير ذلك من احكام النسب المصاهرة

غيرها وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا فاخبارهم الصحيحة به مستفيضة ولا بد له من صيغة والتزامه

احللت

احللتك وطيها او جعلتك في حل من وطيها هما لفظ الصيغة كما بيناه فيه اتفاقا في صحته بلفظ الاباحة واحدهما

الحاقها به لمشاركتهما في الغرض ويكون كالمرادف والذي صرح به منه مقامهم الاكثر على منعه فيها خالا عن موضع اليقين

تمسكا بالاصل واقتصار المجاز على الفرج المبني عليه وهو لا دونه في المراد منه ولا ثم الاكتفاء بالمراد وعلى ان كثيرا من الاحكام

النكاح تتوقف منه عليه ثابتة في العقد الايجاب ومنهم فان جوزنا بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوغت وملكت ووهبت ونحوها

انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق وفي غير المهر

محصور وليس هذا منهما لزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ولتوقف الثاني على

والاجل هما منتفيان هنا ايضا فيبقى كونه عقد النكاح لازم ولا شئ من التحليل بلازم واذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار

النكاح فيهما بما يقتضيه الاية على القولين لابد من المفهوم لتوقف الملك عليه ايضا فلذا فان الفائدة تظهر فيما لو اباح امته

فان قلنا انه عقد فالمملوك ان يجيب بلا تحليل الا فاذا ان ينظر ان الملك فليس على حد الملك المحض حيث لا يكون العبد

اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال الارض ملك وبدلا عنها مجاز الحكم ونحوه مثل هذا ليس فيه الحر العبد في التحليل على القول

منجز يجب الاقتصار على ما يتناوله اللفظ ما يشهد الحال به ولو احله بعض مقدماته كاللمس والتقبيل والنظر لم يحل له الا

ولا الوطي كذا لو احله بعضها اي عضو مخصوص اخص من ان احله الوطي حل المقدمات بالشهادة الحال ولانه لا ينفك منها غالبا

ولا موضع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى يحل في المساس العكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تقبيل القبلة

نظرا من الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل من ان اللازم من المسلم استلزم القبلة له مطلقا فلا يدخل الاما توقف عليه

خاصة وهي اقوى ولو الولد الحامل من الامة المحللة حيث اطلق الحرية هو الوجه لا يجوز ان ذلك مبني على الغالب من حرية الاب او على

القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا ملحوقا بعينه كما سلف في الحر في حيث حكم في شبهة لانه على الاصح انه شبهة اجماعا يصح الالحاق

على اصح القولين به اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب لهذا يسري العتق بالاخر على شعوص ولا يشبهه في كون الولد

مكونا من نطفة الرجل والمرءة فيغلب جانب الحرية بحر لا قيمة له وفي اخرى انه يكون رقا المولى الجارية فيعكه ابوه امكانه لا كراو الا

يشتري في غيره والاول اشهر ولا باس بوطي الامة الفاجرة كالا في البنت اخرجها لما عن ولا يكره مطلقا وان نام بين امتين

يكره ذلك المذكور في الموضعين في الحرة وكذا يكره وطي الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط المايين

ووطي من ولد من الزنا بالعقد ولا باس به بالملك لكن لم يتخذها ام ولد بل يعزل عنها احدنا وان الحاد روي في ذلك محمد بن

مسلم عن احدهما عليهما السلام الفصل الرابع في المهر كلما يصح ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا عينا كان ام منفعة وان كانت

منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم سنعه او سورة او علم غير اجب او شئ من الحكم والاداب او غير ذلك من الاعمال المحللة

المقصود فيصح مهرا ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منعه الشيخ في احد قوليه اسناد الى رواية

لا تنهض دليلا مسندا ها هنا او عقد الذمي مما على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان

او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند محمد لحرمة تسليم الخمر على المسلم لو كان عينا ام معين بان المسمى لو بعينه لهذا لو كان

قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ لما تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كالوجوب العقد على عين فتعذر تسليمها ان

ما لو جدانه ثمنا للمبيع عوضا للصلح او غيرهما فيجب مهر المثل لتعذر تسليم العين منزلة الفساد لان وجوب القيمة فرع وجوب

العين في الاحكام وهنا ممكن ان اعترض عدم صلاحيته للتملك لهما فيصح منع الفساد كما تقدم ان العقد الشرعي منزل منزلة

الحسي او اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى في بعض وجوه حقا في الزائد او انقص منه وهو يا محمد الزائد حيث لهي

ثم ان كيف يرجع غير بعد استقرار لو كان الحكم بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض وجب الباقي على الاخر

من مهر المثل لا تقدير في المهر كما لم يقصر عن القيمة كحبة حنطة لا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا وهو المال

العظيم في القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او

ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة ومن صحيح الوسائل الرضا ع لو ان رجلا تزوج امرأة

جعل مهرها عشرين الفا الا يجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسد ولكن يكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدق

النبي ص لازواجه جميع وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا او منع المرتضى من الزيادة عليها فكل من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع

وبه خبر لا يصلح حجة والاجماع ممنوع مع جميع المتأخرين السابقة القنطار وعليه يحمل الصحيح حجته بنعم يستحب الاقتصاد عليه

ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او العد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة طعام لا يعلم كيلها لارتفاع

معظم الغرر بالمشاهدة اغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه بجهالة الحال لو تلف قبل التسليم او

طلقها قبل الدخول ولو لم تشاهد عين الحبيب فلا ولو سيفا الا ما يعتبر به او يصف اخاصا ان لم يكن به كالعبد ولو تزوجها على

سنة نبيه فهو خمسمائة درهم للنص الاجماع ويحتمل ينبع الانكار مع جهل الزوجين او احدهما بأنه ما جرى به السنة ويحتمل له الغرر

كما يجوز جعل تعليم القرآن مهرا لرأيته سهل الساعدي المشهور فيعين ما يريد تعيينه او اياما خاصة يجب ان يعلمها

الولاية الجائزة شرعا لا يجب تعيين قراءة بعينه بان يعلمها بشيء من السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين

عمل على الواجب في ذمته ما لو كلي لتعيينه اليه كالدين ما لو حل التعليم ان يستقل باللزوم لا يكفي تلقينهما لفظه في المجلس

المستقلة الى الوقت لا يكفي الاستقلال بحيث الكلمة الكلمتين حتى يصدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمها بان

تلقت بعض ما شرط الحق البراءة وان تعذر تعلمها البلادتها او موتها او موت الزوج حيث شرط التعليم منه ان يعلم من غيره

اجرة المثل لها على حيث يتعذر ولو اقتصر على ذكر عظيمة ذلك على عادة امثالها والحكم بالنقد وكذا لو زوج تعليم

المسمى ويصح العقد الدائم عن ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان يقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهمل

ذكره ام نفاه صريحا فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها فمهر المثل والمراد ما رغب في مثلها نسبا نسبا وحالا وبلدا او

بكارة او ضدها وغيرها ما يختلف به الاغراض وان طلق قبل الدخول قبل اتفاقها على فرض مهر فلها المتعة المذكورة

بقو

٤٧

بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الاية ان كانت في غير المفوضة فانها المعتبر في المتعة حال الزوج في السعة والاقتار

فالغني يمتع بالدابة او الفرس لانه السابق من معناها او من المعتبر منها كان يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت

ام عتيقا او ثوب مرتفع او الثوب العشرة دنانير مما لا يقع ما التوب المرتفع عادة ثم يجب تقسيم يعتبر لان العشرة دنانير هي المثقال

والمتوسط كالعشرة الغنائم يتمتع بخمسة دنانير الفقير بدينار او خاتم ذهب او فضة معتد به عادة او شبه ذلك من الامور المناسبة

لما ذكر وكل ما يرجع في الاحوال الثلاثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة

المطلقة قبل الدخول او الفرض لكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان او فسخ قبل فيه ويحتمل لانه في معنى الطلاق

لانه ملك الاثر لمسألة البراءة وغيره نقيض العالم الحي بهذه من فرض لها مهرا ثم فانه في حق التفويض من فسخ في المهر

قبل الدخول وجب نصفه ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز سواء زاد الاقل لان الحق لهما زاد عن مهر الامثال ام نقص فان اختلفا

قبل الحاكم فرضه بمهر المثل كان لا ينافيه النفقة للزوجة على الغائب ويجبر او يجمد الى انقضاء الحال الى ان يحل احد الامرين

العقد او المسقط للحق لان ذلك لازم التفويض الذي وقع عليه لو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه

المهر بان يقول تزوجتك على ان يفرض من المهر ما شئت او ما شاء فيجوز تفويضه الى غيرهما او اليهما معا حيثما فرض

انه كالنائب عنهما او لو وقع النص ظاهر في البضع يلزم ما حكم به الزوج ما شاء وان قل لو حكمت الزوجة فما لم يتجاوز قدر السنة

خمسمائة درهم كما لا يجب لو قلت لرواية ذرارة في الباقر عليه السلام اذا احكمها لم يكن لها ان يتجاوز مهر سنة رسول الله صلعم

ونزوج عليه نساءه ان احكمته فليها ان يقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول نصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك هو

الفرض الذي يتنصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعد وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض ثم يستقر المهر في

ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها او حكمه فمات

او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها ويحتمل ان مهر المثل الاجمال الى الدخول ولم يعهد لا مهر الا بحرام اخلاء

النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ لا رابع فيه ثبت لها المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر لم يكن خالية ثم جهات

مهر فيه حال الرجوع الى مهر المثل وهو خبر مسموع في مقابلة النص الصحيح لا فرق بين موت الحاكم وموت المحكوم عليه قبل النقيض

قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه لا صالة بقاؤه والنص لا يعارضه بقوله مع موت الحاكم لا شيء بعض ولو كان

احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول لا شيء فرضها لعدم مهر لصحيحة الحلبي عن الصادق ع في المتوفى عنها زوجها قبل

الدخول ان كان قد فرض مهر لها فلها نصفه وان لم يكن فرض مهر فلا مهر لها وهذا لا خلاف فيه ظاهرا فيه مشهور

بل كاد يجمع للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر باحد امور اربعة الدخول اجماعا وبردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في المشهور

بالطلاق

ولها التصرف فيه قبل القبض لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا فان رجع اليه نصفه

عندها

ملكها بعد العقد كان النماء لها خاصة لو بانه عليه زيادة عن الصادق ع في تزوج شاة فولدت عنده فرجع شاة شاة او ولدت

وطلقها قبل ان يدخل بها فقال ان لم تكن حاملا عنده فله نصفها بنصف ولدها وان لم تكن حاملا فلا شيء له تمام الاول [illegible] كان تعقيبه
قبل الدخول ملك الزوج النصف ولا شيء لها [illegible] اجماعا لملكها اجمع اخذ نصف بان حدث [illegible] منفصلا عن ملكها
او نحوه ثم ان نقصت القيمة لا فلم القيمة الاعلى من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها ما حدث مبينا
الا ان لم تنقص القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهي باقية ولو زادت زيادة متصلة كالسمن تخير
بين اخذ نصف القيمة دونهما كما لو تعذر رد العين بدونها او اخذ نصف زيادة القيمة كما قبلنا العين
لعدم الفصل [illegible] منها دون السوق الا ان يكون منفصلا على ذلك الوجه قبل دفعها اليها [illegible] العفو الجميع لقوله تعالى او يعفو
الذي بيده عقدة النكاح المراد بالمهر فانه المراد بالهبة انكاها منا للابراء وما في معنى العفو الاسقاط ان كان دينا او عينا
بطاهر لانه [illegible] الى العفو من الشرع عليه الاب اذا على ان لم يكن لهما الاجباري وهو الذي بيده عقدة النكاح اما الزوج
لانه الى العفو العفو الى العفو اي يبطل النصف الذي يستحقه بالطلاق قبل الدخول الا عفو الولي مشروط بان يكون الطلاق
لا لجميع ما خرج بالاجباري عن كبد الرشيد [illegible] العفو مع الطلاق في اصح القولين نعم لو كانت في الحقوق [illegible] كذا كبد الزوج
الذي يستحقه بالطلاق تنبيه لو دفع قبل دفع المهر كان دينا على [illegible] للابراء والاجبار وما دون الدخول [illegible]
اما طول المدة لسقوطه [illegible] بل يقول ان الزوج في براءته من المهر لو [illegible] الدخول الموجب للمهر [illegible]
بعيد من الحنفية [illegible] [illegible] الخلوة [illegible] الشرع [illegible]
القولين والاجبار وذلك يخلص [illegible] الرجوع متوقف على الدخول او الخلوة والاصح ظاهر في الاول [illegible]
الاصحاب كثرة الاجبار [illegible] لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها من الابراء كالمالكة الجميع المهر
ثم رجع اليه بالطلاق ملك جديد لهذا كما لو [illegible] لها فانها طلقها رجع عليها بنصفه كالوصايا دينها اذ انفقها [illegible]
بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه كما لو كان عينا وهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة [illegible] الرجوع
مونة الابراء لانها لو [illegible] الا [illegible] الصداق [illegible] الابراء اسقاط لا تمليك ولا انفقه عليه كالرجوع الشاهد
بدين في ذمة [illegible] بعد حكم الحاكم عليه قبل الاستيفاء وكان قد ابرأ المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهد بشيء ولو كا
الابراء انما [illegible] ذمة [illegible] فانه حق المهر ثابت [illegible] الابراء في [illegible]
بعد ثبوته [illegible] مثل الشاهد [illegible] الخلع [illegible] البراءة حقا يسقط بالابراء وكذا رجع
بنصفه لو خالعها به قبل الدخول [illegible] الطلاق [illegible] على [illegible] النصف
الطلاق بمنزلة المتفق عليها [illegible] النصف فيرجع عليها بنصفه [illegible] الرابعة يجوز [illegible]
في عقد النكاح [illegible] عقد النكاح كان يشترط عليه العدل [illegible] النفقة او يشترط عليها ان يتزوج عليها
[illegible] كثير [illegible] المهر [illegible] الى اجل معين [illegible] الشرط [illegible] العقد بالمهر كالشرط

لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطلقها او يطلق كان نكاح المحلل اما فساد الشرط فواضح لمخالفته المشروع واما صحة العقد فلاطلاق
الادلة عليه بانه لا للتغرير فيه بخلاف كاملة [illegible] من العقود المشتملة على الشرط الفاسد وربما قيل بفساد المهر خاصة لان
العوض المسمى الى [illegible] وهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجب [illegible] فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ان لا يخرجها
في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن [illegible] للعقلاء [illegible] [illegible]
جرى فجاز شرطه توصلا الى الغرض المباح [illegible] الى [illegible] في الرجل [illegible] او يشترط عليها ان لا
[illegible] بلدها [illegible] [illegible] [illegible] لو شرط [illegible] فيه [illegible] لم يكن [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها
فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحمل الرواية على الاستحباب [illegible] ذلك وارد [illegible] الشروط السائغة التي [illegible] بمقتضى
العقد كتأجيل المهر فان [illegible] المطالبة به في كل زمان ومكان [illegible] باصل الشرع [illegible] الى [illegible] الاجل
مخالف كذا القول في كل ما خالف [illegible] الشروط السائغة فالقول ان [illegible] ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه
اما حمل الاولى المسئلة على [illegible] الذي معناه على الاستحباب فلا [illegible] خلاف الحقيقة [illegible] الجمع [illegible] عليها
فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص اما المنزل [illegible] القول بالمنع [illegible] خالف الاجماع على موضع النص [illegible] التعدي
اليه [illegible] الادلة [illegible] المسئلتين [illegible] المحل [illegible] المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح [illegible]
لانه [illegible] في كل ان فلا [illegible] ما لم يوجد [illegible] ان [illegible] [illegible] لو اصدقها تعليم صنعة ثم طلقها قبل الدخول
[illegible] اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها [illegible] الصنعة [illegible] خاصة [illegible] الصنعة [illegible]
لعدم امكان [illegible] النصف الواجب فيرجع الى عوضه [illegible] الصداق تعليم سورة [illegible] فكذلك لانه وان امكن تعليم
[illegible] الا انه ممنوع شرعا لانها صارت اجنبية [illegible] النصف [illegible] الواجب [illegible]
[illegible] [illegible] الاجتناب [illegible] [illegible] لو اعتاضت عن المهر دينا او [illegible]
[illegible] ثم طلقها رجع بنصف المسمى لان الواجب بالطلاق لا [illegible] لانه [illegible]
[illegible] قبل الدخول [illegible] الباقي لانه [illegible] ولانه لا ينتقل [illegible] العين الى بدلها الا بالتراضي [illegible] الرجوع
[illegible] الرجوع الى نصف الموجود [illegible] الهبة [illegible] النصف [illegible]
في الباقي والتالف فيرجع بنصف [illegible] الذاهب ويكون هذا هو [illegible] الثلثة للانتقال الى البدل [illegible]
[illegible] [illegible] الاخر [illegible] النصف الموجود [illegible] المذكور ولو كان
[illegible] [illegible] في جميع العين [illegible] [illegible] الى [illegible]
على الثاني [illegible] المهر [illegible] الحكم [illegible] [illegible]

او باعتبار فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف على ملكهما ... بالملك من غير اعتبار الموجود ... التقريب

ما تقدم لكن يشكل تجويز الامتناع قبل الدخول حتى يقبض مهرها ... المهر ... الزوج ... كان المهر منفعة معينا كان

ام في الذمة لان النكاح الحق المعاوضة وان لم يكن محضة ... ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم الاخر

فيجبرهما الحاكم على التقابض معا ... ان لم يدفع اليها ما يرضيها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على

التقديرين ... الامتناع ... مطالبته ... بل مع المطالبة لا يقتضي سقوط التسليم قبل قبض العوض

واحترز بالحال عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه ولا يجب الاجاح ... عليها بعد ... من الوالد

على قبل الحلول ... الامتناع ... الى ان تقبض ... منزلة الحال ابتداء ... بناء على ... تمكينها

قبل حلوله ... لانها المارضية بالتاجيل ... احرها ... فلا يثبت بعد ذلك لانتفا المقتضي ... كان

الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكم ... يجب تسليمه اذا كان ... للاستمتاع ... لعذر وان

شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الاخر نعم لو كانت صغيرة ... الاولى

وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي لانه حق ثابت طالبه ... الطلب ... من الحقوق ... العوض الاخر ... قبل

الزوج حيث عقد عليها ... وجبا ... فرضا ... قبض العوض ... لان

التمكين التام ... العقد ... عدم الوجوب ... مع انه ... الامتناع في ... استقرار

بالوطء ... تسليمها نفسها برضاها ... في المطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد

العوضين ... لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الاخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده

فيتمسك بالاصل فان التسليم ... المهر ... الاصل عدم ... فيتمسك به الى ان يثبت المنافي ... لها

الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر مقابلها ... الاولى

الاول وهذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا ... دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ... الثاني

الاب يتبرع ... القبض **مسئلة** اذا زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ورشد وللولد مال ...

المهر ففي ماله المهر وان لم يكن له مال اصلا ففي مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الاب وهذا هو المشهور بين الاصحاب

ونسبه في التذكرة الى علمائنا ... بالاتفاق عليه ثم ... ذلك ... على الولد ... عليه

ما لا كان على الولد ... عليهم ... لم يبلغ ... فطلق قبل الدخول كان النصف المستحق للولد لا للاب ولا ... الاب

كالهبة للابن ... الملك ... لا ... لكه وكذا لو طلق ... ان يدفع

عنه لان المرأة ملكته بالعقد ... فيصح في القواعد هنا ... النصف ... الابن لا يجوز ... البتة

... عنه ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا ... اجنبي ثم طلق قبل الدخول فرجع النصف الى الدافع

او الزوج

اما الزوج ... المراة له كان له ... الى الزوج ... الكبير ... تبرعا ... النصف

الى الدافع ... كلام العلامة هنا في التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير ... في القواعد بعد ... حكمه

بالجائز بالصغير ... **فرع** لو اختلفا في التسمية فادعاها احدهما ... الاخر التفويض ... الاصالة ... العلامة

فيثبت مقتضى ... مهر المثل ... لو اختلفا في القدر ... الزوج لاصالة البرائة من الزائد على ما يعترف به ... احكام ... ان

في القواعد ... المسئلة بالطرح ... العقد على ما دونه ... الاصل في ... الوطء ... كالشبهة ... فلا

مقدم على الظاهر عند التعارض الا نادرا ... العقد في مواضع خاصة ... النزاع قبل الدخول ... مرجح

... في تقديم ... قولها ... في مهر المثل ... مع الدخول ... بناء على الاصل والظاهر ... تقديم ... التسمية

... والظاهر التسمية ... قبل الاصالة البرائة وعدم التسمية كان حسنا نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما في التسمية

الزوج مطلقا ... لو اختلفا في اصل المهر ... الزوج مهرا ... لم يمكن الجواب ... الزوج او وارثه ... ضبطه ... جاز ... الوا

في الصفة كالجيد والردي ... المنكر فان القول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده ... المثل

لانه الغارم ... في التسليم بعده ... الاصالة ... هذا هو المشهور ... الشيخ

بعد تسليم نفسها ... قولها ... الى روايته ... الكرها ... نصف المهر بالملك ... بقدم ... والاحكام

وقد ... الخلوة التامة التي لا مانع معها من الوطء ... لا يقبل ... بالظاهر ... اما ... اراحدهما

الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة ... على كونه دخل بشهادة الظاهر ... الاصل ... الحكم

... **الفصل الرابع في العيوب** ... وهي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على ... في الرجل ... الجنون

الخاطئ للعقل ... سواء كان ... الجب ... الذكر ... الحشفة ... العنين ... مرض

لضعف الذكر ... والجذام ... مرض ... الاعضاء ... اللحم على ... ابن الجنيد ... في المخ

المحقق ... الخلية ... النكاح من البرص ... الجذام ... الجنون الى الفصل فانه عام في الرجل والمرأة الا ما خرج

الدليل ... الى الصنف ... الامراض المعدية باتفاق الاطباء ... الجذام ... الاسد

... الى ... المرأة الا الجذام ... على كونه عيبا في المرأة مع وجوده ... الرجل الى ...

... في الرجل ... بعد ... ذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل ورواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام

الرجل ... عيب ... النزاع ... الاول ... رواية ... فكان

حكم الاصل **ما عدم** انا القائل بكونه عيبا في الرجل ... البرص ... النص الصحيح ... الضرر والاضرار بالعدوى

ينبغي ذكره ... المطبق ... لانه ... قبل العقد بعده ...

ام لا لاطلاق النص بكونه عيبا ... الجنون ... العقد ... او ... يكون ... في بعض الاخبار

بجوازه فيهما بالحادث منه بعد العقد قبل الشرط فيه كونه بحيث لا يقبل او عاف الصلح ليس ملحقه للواضح في معنى الخصا والوجا بكسر الواو

والمد هو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصا فيثبت له بدليل مشاركته في العلة المقتضية للحكم وشرط ان

الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقى قدرها فلا خيار لامكان الوطء وشرط العنة بالضم ان يعجز عن الحكم الوطء في القبل والدبر منها

فلو لم يطأها في ذلك المحل او عجز منه لكن فعل منه مع قدرته عليه ... عن الوطء ... فلا ... عند جوزه ليتحقق القدرة المنافية

مع تحقق العجز فلذلك اجمع فانما يفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة فاذا ممتنع هو عاجز عن الوطء في الفصول

الاربعة جاز لها الفسخ فلو لم ترفع امرها اليه وان كان فلا خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون

تعذر الجماع لعارض حرارة فتزول في الشتاء او برودة فتزول في الصيف او رطوبة فتزول في الخريف او يبوسة فتزول في الربيع

مختصر ... البداية بينهما ... علينا دخولا عليها الحجر وظهور امارته من تغير الوجه احمراره او اسوداده

الحمرة ... النفس ... الصوت ... الشعر فان ذلك تقدير صغير ... فهم مجموع هذه العلامات ما تدل عليه اهل الخبرة

والعمل على مجموع كيف كان ولو تجدد هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا للحكمة مع عدم

دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل تفسخ بها مطلقا نظرا الى الملاك لا اجازة لكونها موجبا للتساوي الموضع النزاع فان مقدمها ما يبدل على

الفسخ لمجرد العقد من مقام لها لا لانه سندا للمشاركة ما بعد الحقيقة قبل في القول المتوسط اخرى تحكموا بالفسخ قبله

لا بعده استنادا الى خبرين لا ينهضان حجة ولو فسخ الحر وله جبره القائل الشيخ وكوبان الزوج خنثى فلها الفسخ

بضعف بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته باحد العلامات الموجبة لها فلا وجه

كزيادة عضو في الرجل وكذا لو كان هو الزوج حكم بانوثيتها لانه كالزيادة في المرأة وهو غير موجبة للفسخ على التقديرين

وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحد القسمين ووجه الخيار ان العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة

والعار عن الآخر وهما ضرر ان منفيان وفيه ان وجود ذلك غير كاف في ثبوت الخيار ما لم يحكم بصحته واستصحابه من ... دفع

الامرين معا لان الزائد هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا يوجبان الخيار ان الشيخ فرضه على تقدير الاشتباه لا

لانه حكم في الميراث بان خنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه منزع جدا فالمبنى عليه اولى بالضعف

ثم شرع في عيوب المرأة فقال وتختص المرأة بسبعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها ... كما هو احد تفسيريه كان

يكون في الفرج يمنع الوطء ولو لم يمنع الوطء فان كان لحما فهو العفل ... عليه القرن ايضا ... حكمه بالاتفاق ... نقدم تفسيره والعفل يمنعه

الوطء ويكون ... يخرج من قبل النساء شبيه الادرة للرجل ... بالوطء وهو ان يكون الفرج ... ملحمة ...

للذكر على خلاف بينهما اي في العفل والرتق ... الخلاف ... المنصوص ... للقرن المنصوص عليه في الموضع المقتضي لثبوت الخيار

هو المنع من الوطء ومنه قول في بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام اخرين ان الالفاظ

مرادفة في كونها الحاجب في الفرج يمنع الوطء ولا خيار للزوج لو تجدد هذه العيوب بعد العقد انكان قبل الوطء في ...

عمكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا للدليل الخبار قبل الفسخ بالمتجدد مطلقا بالطلاق بعض العيوب

بثبوت الفسخ به قبل الدخول لا بعده او اكان يمكن وطء الرتقاء او القرناء او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكان

غير ممكن لكن كان يمكن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الا ان يمتنع المرأة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لما فيها من تحمل الضرر

كما انها لو ارادته لم يكن له المنع لانها تداوي لا تعلق له به فخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة

فلو اخر من اليه الفسخ عالما اختيارا بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقرب انه عذر فتخيار بعد العلم

وكذا لو نسيهما او منع منه بالقبض على فيه على وجه يعلد كراهة فالخيار بحاله الى انتفاء المانع ثم تعتبر الفورية ولا

الحاكم لانه حق فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق وخالف ابن الجنيد ليس بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد الثلاث

معه ... المهر وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في فسخها بعده بل تستقل به حتى يعلم وان انكرا

مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون ... هو المدعي بعلمه البينة وعلى منكرها اليمين ولا يخفى ذلك انما لا يمكن الوقوف

عليه الا في حال العلة يتوصل الحاكم الى معرفته مع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعيب المذكور ويكفي في الشاهدين العدالة

خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص شرط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعا بوجوده وان تعذر الا بعلمه

غير صاحبه لا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقرار ذي العيب او البينة على اقراره او اليمين المردودة عن المنكر او الحاكم

بكل المنكر عن اليمين بناء على القضاء بمجرد النكول واما اختبارها بجلوسه في الماء البارد فان استرخى فهو عنين وان تشنج فليس

به كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر في الاصح في العيوب الباطنة للنساء باقرارها وبشهادة اربع منهن لا يسمع عيوب الرجال وان امكن

كاد بعوى ... بغيرة حيث ثبت العيب حصل الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصف

القولين وانما خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة واتبانه عليها وعلى مقاربتها ما يبان لاخر به من نصف ولم يحب الجميع لانتفاء

الدخول وقد يجب جميع المهر وان كان الفسخ بعد الدخول والمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع

ولو كانت هي المدلسة رجع عليها الا بما قد يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول على المشهور في الفرق بين كونها ... وبينهما

ومثله غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالمدلس

الساكت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امرأة على انها حرة اي شرط ذلك

العقد فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة

ووقع باذن مولاها او مباشرته لا بطلانه لانه ويقع موقوفا على الاجازة في الثاني على اصح القولين ولو لم يشترط

الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبل ان اجرى محض فقد الحاقه بالشرط نظر من ظهور التدليس

وعدم الاعتبار بما تقدم من الشرط على العقد مع ان المصنف والاكثر جعلوا للامرين وكذا تفسخ هي لو تزوجته على انه

حر فظهر عبدا بتقريب ما سبق لا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء قبلها وهو

فيما بعد وجه لها قبل الدخول وان كان هو فيهما يجب جميع المهر بعده والاستبراء به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم

الفاضلة برمي معلولها اي بنت حرة فنكح بعدها انها كانت معتقة فالمهر الوجهين جملة والامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت

فله الفسخ تصحيحا للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لفقده وان كان بعده فالمهر ويرجع به على المدلس لغرور

ذلك بلا ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا اقل مهر

المهر لا يخرج عن ... النص برجوعه على المدلس ... فيما خالف الا ما على موضع اليقين ... ذكره في المسألة ...

احدها ان المستثنى اقل مهر مثلها لانه قد استوفى منفعة البضع فيجب عوض مثله والثاني ...

الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهر ... ويمكن ... هذا ما العبارة ... لو كان هو المدلس ...

ما تعذر عتقها لو كان المدلس مولاها ... العقد لو شرطها بكرا ...

ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقها اي سبق الثيبوبة على العقد ... بعد العقد ...

ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع على المدلس ...

بكر ... بالفائت ... ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين البكر والثيب فاذا كان المسمى ...

بكرا ... نقص ... ولو كان مهرها بكرا ... ثيبا ... لانها نسبة ما بينهما ...

ما بينهما ... جميع المسمى ... هذا القول ان الرضا بالمهر المعين ... بالبكارة ...

خالية عن الوصف ... كالابد ... معيبا **واعلم** ان الموجود في الرواية ... صداقها ... الشيخ

شيء من غير تعيين ... الرواية ... ان الناقص ... السدس ...

... الرواية المتضمنة للنقص ... الى نظر الحاكم ...

لغة ... **المقصد الثاني في القسم** وهو بفتح القاف ... الكسر ...

احد الزوجين عن طاعة الآخر ... اما القسم فهو حق لكل منهما ...

... تجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع ... وللزوجتين ليلتان من الاربع ...

ثمن الاربع ... اقوال ... ان القسمة تجب ابتداء ...

... المحقق والشرائع ... في التحرير ...

... فلا قسمة ... ليلة ... على المشهور ...

ابتداء بالقرعة ... بغير مرجح ... على قول الشيخ

... ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة ... الاصل ...

ولئلا يلحق بعضهن ضرر ... الزيادة ... القسم ... للامر ... بالضرر

لو كن

٥١

لو كن اماكن بينا على البيتوتة الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا ... ما زاد على رضاهن كذا

لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين ... لاطلاق ... المرض ...

لان المواقعة ... القسم ... الى ... السفر ... مع ... على القول بوجوبه ...

للتخلف وان لم يقع ... فان كان ... فيجب القضاء لو كان ...

القضاء ولان ... الوجوب

واما النهار فللمعاش الا ان ... الحارس ... بالليل ... فيجب ... دون الليل ...

صبيحة كل ليلة ... الرواية ابراهيم الكرخي ... مع ... الاصحاب ... ان المراد ...

النهار ... صبيحة ... مجموع اليوم هذا كله في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته ... النزول ليلا

امها ... الامة المعقود عليها ... نصف القسم ... محمد بن مسلم ... عليه السلام

كانت ... ملوكة ... حرة قسم للحرة مثلما يقسم للمملوكة ... القسمة في ... ليلة

وللحرة ليلتان ... لتبلغ ... من كل اربع ... القسمة اذا ...

النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة ... على المشهور ...

لسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة والكتابية الامة ربع القسم لئلا تساوي الامة المسلمة ... عشرة

ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع ... الامة المسلمة ... وكذا الكتابية ...

... الزوجات ... القسم وهي اربع ... الصور ... احكامها بالتأمل ...

القسم ... قرنا ... حائض ... الوطء لا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا للمجنونة

المطبقة ... مضاجعتها ... النفقة ... والمجنونة ... كذا

غير المطبقة ... بالمجنون بان يطوف به على ازواجه ... بالقرعة ...

... القضاء ... والمجنون ...

... المفرق للاجزاء ... الاثم ... الوجوب ولا فرق

كون الزوجة حرة وامة مسلمة وكتابية ... الاطلاق ...

حرة وفي القواعد المسافات ... الخروج ... الليل الى مكان خارج عن الازواج ...

لو بات عند ... ليلة ... المساواة ...

الزوج لان القسم حق مشترك بينهما ... على القول ... فان ... ليلة ... عند

كل ليلة ... متصلتين ... منفصلتين ... ليلة ... نصف ... حق

[illegible]

الليلتين فان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوت حق الرجوع وان وهبتها لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة

ولو وهبتها له فله تخصيص بها من شاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لانه بمنزلة البذل

حقيقة [illegible] لا يشترط رضا الموهوبة [illegible] حقها من الليلة بل يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاء ما فات لها ولو رجعت في اثناء الليلة

[illegible] لما يتجدد من الزمان لو رجعت ولم يعلم بذلك [illegible] تكليف الغافل ولها ان ترجع في المستقبل دون الماضي

حقها [illegible] ولو في بعض الليلة ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض

لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول اليه [illegible] مشعرا بتوقفه فيه [illegible]

المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا يجوز

المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كان لياليها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع

[illegible] ببقاء العين [illegible] الرجوع [illegible] على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له [illegible] تقدم البحث في البيع الفاسد

[illegible] الى الرجوع [illegible] ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها [illegible] من الزيارة

وكذا لا يدخل اليها فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها [illegible] زمانه [illegible]

[illegible] لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة [illegible] في القواعد [illegible] ويجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي [illegible]

الليلة عند المريضة [illegible]

[illegible] الواجب في المبيت المضاجعة [illegible] ان ينام معها [illegible]

[illegible] المواقعة [illegible] الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة قضى [illegible]

[illegible] ثم عاد عليهن [illegible] ثلاث عشرة ليلة [illegible]

[illegible]

[illegible] الظلم [illegible]

الظلم [illegible] في الليلة [illegible]

[illegible]

عليه من الطاعة فاذا ظهر منها امارته للزوج [illegible]

فعلها [illegible] الاستمتاع بان تمنع [illegible] اذا دعاها اليه [illegible]

بالاستمتاع [illegible]

كان [illegible]

[illegible] كان يقول [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] فاذا [illegible] ذلك كل منهما مقتصرا على ما يجب [illegible] الزيادة عليه

به ولا يبلغ الى [illegible] قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في

المضاجع [illegible]

انه لا يهجرها في الكلام [illegible] على ثلاثة ايام لقوله صلى الله عليه وآله لا يحل للمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلث [illegible]

[illegible] ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه بها [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الحاكم الحكمين من اهل الزوجين [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الزوجين [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الحكم [illegible]

[illegible] الحكمين على الزوجين [illegible]

[illegible]

[illegible] الولد [illegible] الزوج الدائم [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

أو أكثر فأقل ما يكون لبثه في بطن أمه ستة وثلثة أشهر كما نقله أحد العلماء وذلك من خواصه صلى الله عليه وآله هذا في الولد التام الذي ولجته الروح
وفي ما يسقط من المرأة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج إلى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الأحكام إلى الأمر
على حاله إلى المعتاد لمثله من الأيام والأشهر فإن نقص عن الستة الأشهر فإن أمكن عادة كونه منه لحقه حكمه وإن علم عادة انتفاؤه
منه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولم يحز بها أي بالزوجة الدائمة فإن جاءت بالولد للزوج فالظاهر من الزوج مجبر
ولا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وإن أشبه الزاني في خلقه فلو نفاه لم ينتف عنه إلا باللعان فإن لم يلاعن
حد ولو اختلفا في الدخول فادعته فأنكره فهو أو في ولادته بأن أنكر كونها ولدته حلف الزوج لأصالة عدمهما ولأن النزاع
في الأول في فعله ويمكنها إقامة البينة على الولادة في الثاني ولا يقبل قولها فيها بغير بينة فلو اتفقا عليهما واختلفا في المدة
فادعى ولادته لدون ستة أو لأزيد من أقصى الحمل حلفت هي تغليبا للفراش ولأصالة عدم زيادة المدة في الثاني أما الأول فالحكم
معه مشكل لقبول قوله فيه عملا بالأصل ولأن مآل النزاع في الدخول فإنه إذا قال لم تنقض ستة أشهر من حين الوطء فمعناه
منذ ستة أشهر وأنا وقع الوطء فيها ... وربما فرض بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الأصل ولا يرد عليه أن
في ذلك خلاف فإن كان الأصحاب قالوا وولد المملوكة إذا حصلت الشروط الثلثة وهي الدخول وولادته لستة أشهر فصاعدا
ولم يتجاوز الأقصى يلحق به كذلك ولد المتعة لا يجوز له نفيه لمكان الشبهة بينهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وإن
[illegible] في الحكم المشاع ظاهر الحوز فيه أما ولد الأمة فموضع وفاق وليتعلق اللعان على دعوى النسخ في الأمة أما ولد المتعة
فانتفاء بذلك هو المشهور مستند عليها الملاعنة الزوجة على الدائمة من ثم حلت عليها في الأمة الآية وغيره وذهب المرتضى
وجماعة إلى الحاقه بالدائمة هنا لأنها زوجة حقيقة ولا تحرم بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون فلو علا
به صح بلحوقه بخلاف الواطئ فيها أو الاتهم نفاه فإنه لا ينتفي منه والحق به ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل عن الأمة
النص والفتوى بلحوق الولد بغير إنزال الماء وهو مما يقطع العزل ولكن سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقا الاعتبار
في الحاق الولد مطلقا في العزل بالمباح أولى وقيد العلامة هنا الوطء مع العزل بكونه قبلا والمص صرح في القواعد بأنه لا فرق
القبل والدبر في ذلك وجزم بالعدد وصرح بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطئ بالشروط
الثلثة عدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يكون الحاق به من المولى وذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطئ
عن أمته الولد يوم سقط جاء للمولى ما يجب كفايته من ابتداء النساء أي انفرادهن بالمرأة عند الولادة إلا الزوج فإن
فالرجال المحارم فإن تعذر فغيرهم ويقدم في القواعد الرجال الأجانب على المحارم وعلى الأجانب هنا الملوق الرجال
هذا جملة ما ذكر ونحوه ولا يخفى بأن ذلك مقيد بما يستلزم المحرم على العورة أما ما لا يستلزم من مساعدتها فيحرم
على الرجال غير واضح بل ينبغي فيما لا يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج ثم المحارم ثم من يجوز نظره للضرورة كنظر
الطبيب وأما الفرق بين النساء والرجال من غير المحارم والأجانب فلا أصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد

والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى ويكونا قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا يفزع ولا يصيبه أم الصبيان وذلك
عن أبي عبد الله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى وفي اذنه اليسرى فإنها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام وماء
الفرات وهو النهر المعروف أي بماء فرات أي عذب ولو خلط التمر أو بالعسل ليعذب إن لم يكن عذبا فالظاهر العبارة التخيير بين الثلثة
ولا تجد الترتيب بينها فتقدم ثم الفرات مع امكانهما ثم الماء والفرات بالأمالة ثم بالماء المالح بالحلو من الأخبار حكي أولا
بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام فإن لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك إلى حنكه وهو أعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه
بأن يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها إلى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال أمير المؤمنين عليه السلام حنكوا أولادكم بالتمر وكذلك
رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين قال الهروي يقال حنكه وحنكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا إن كان ذكرا إلى يوم السابع فإن غير
بعده إن شاء قال الصادق عليه السلام لا يولد لنا ولد إلا سميناه محمدا فإذا مضى سبعة أيام فإن شئنا غيرنا وإلا تركنا وأصدق الأسماء ما عبد لله
أي يشتمل على عبوديته تعالى كعبد الرحمن وعبد الله وعبد الرحيم ونحو ذلك من أسمائه تعالى وأفضلها أي الأسماء مطلقا اسم محمد وعلي وأسماء الأنبياء
عن الصادق عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قال من ولد له أربعة أولاد لم يسم أحدهم باسمي فقد جفاني وعنه عليه السلام لا يولد لنا ولد إلا سميناه محمدا فإذا
مضى سبعة أيام فإن شئنا غيرنا وإلا تركنا ... لا يدخل الفقر بيتا
فيه اسم محمد أو أحمد أو علي أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبد الله أو فاطمة من النساء ويكنيه بأبي فلان إن كان ذكرا
وأم فلان إن كان أنثى قال الباقر عليه السلام إنا لنكني أولادنا في صغرهم مخافة النبز أن يلحق بهم ويجوز اللقب وهو كالعز من الأعلام
بمحمد أو ذم والمراد هنا الأول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف بأبي القاسم وتسميته محمدا قال الصادق عليه السلام إن النبي نهى عن أربع
عن أبي عيسى وعن أبي الحكم وعن أبي مالك وعن أبي القاسم إذا كان الاسم محمدا وأن يسمي حكما أو حكيما أو خالدا أو حارثا أو ضرارا أو
مالكا قال الباقر عليه السلام أبغض الأسماء إلى الله حارث ومالك وخالد وعن الصادق عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد
أن ينهى عن أسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر أنها ستة أو سبعة مما لا يجوز أن يسمى بها ومن السنن المؤكدة
العقيقة والحلق والختان وثقب الأذن اليمنى في شحمتها واليسرى في أعلاها كل ذلك في اليوم السابع من يوم
ولد ولو أخر جزء من النهار فإن اليوم العقيقة أجنبية بكل مولود ... عنه صلى الله عليه وآله عق عن الحسن والحسين يوم السابع
اختنوا أولادكم لسبعة أيام فإنه أطهر وأسرع لنبات اللحم وإن الأرض لتكره بول الأغلف وعنه عليه السلام إن ثقب أذن الغلام من
السنة وختانه لسبعة أيام من السنة وفي خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وآله إن الأرض تنجس من بول الأغلف أربعين صباحا وفي آخر أن الأرض
تضج إلى الله من بول الأغلف ولكن الحلق والتسمية قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا أو فضة قال يحيى بن عمار للصادق عليه السلام بأي ذلك نبدأ
قال يحلق رأسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي خبر آخر أو ذهبا ويكره القنازع وهو أن
يحلق من الرأس موضعا ويترك موضعا أي بعضها كان وروى ذلك عن أمير المؤمنين عليه السلام وفي خبر آخر عن الصادق عليه السلام أنه كره القنازع وهي
القصبان وكان القنازع أن يحلق الرأس إلا قليلا وسط الرأس يسمى القنزعة وعنه عليه السلام قال أتى النبي صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له وله قنازع

فان بلغ ولم يختن ... وجب على الصبي الختان عند البلوغ ... والافضل ان لا يترك ختانه حتى يبلغ وهل يجب على الولي ذلك وجهان

التكليف ح وسقط الوجوب ان اخر الى البلوغ تأخر الواجب المضيق في اول وقته وفي التحرير لا يجوز تأخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني ودليله

واضح ويستحب خفض النساء وان بلغن قال الصادق ع خفض النساء مكرمة واي شيء افضل من المكرمة والعقيقة شاة او جزور ويجتمع فيها شروط الاضحية

وهي السلامة من العيوب والسمن والسن على الافضل ويجزي فيها مطلق الشاة قال الص ع انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل

شيء ... ويستحب مساواتها للولد في الذكورة والانوثة ولو خالف اجزأت والدعاء عند ذبحها بالمأثور وهو بسم الله وبالله

اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد عليهم السلام رواه الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلام

قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله والعصمة لامره والشكر

لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت

وكلما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك ص واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله

رب العالمين وعن الص ع مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها

وقاء لفلان بن فلان وعنه ع اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر

السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من

المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر وتسمي المولود باسمه ثم تذبح وعنه ع عند العقيقة اللهم منك ولك ما

وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صلى الله عليه وآله ونعوذ بالله من الشيطان الرجيم وتسمي وتذبح وتقول

لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم فهذه جملة ما وقفت عليه من الدعاء

المأثور ويستحب سؤال الله ان يجعلها فدية له لحمها بلحمه وعظمها بعظمه وجلدها بجلده وهذا داخل في المأثور وكان يستغني

عن تخصيصه بعد المأثور الا اهتماما به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالمأثور ولا يكفي التصدق بثمنها فان فقدت

فينتظر الوجدان ... قيل للص ع انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب

اطعام الطعام واراقة الدماء ويخص القابلة بالرجل والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها

ولو لم تكن قابلة تصدقت بها الام ... حصة القابلة تكون لها وان كان الذابح ... تتصدق بها ... يكره لها

كما ... ولا يختص ... بالفقراء بل يعطى من شاء ... ولو بلغ الولد ولم يعق عنه استحب له ان يعق عن نفسه

ولو شك هل عق عنه ام لا ... فليعق ... عمر بن يزيد قال

لابي عبد الله ع اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا فامرني ابو عبد الله ع فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال ع

يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط

وروي انه ... عن ابي عبد الله ع يكره للوالدين ان يأكلا منها شيئا ويكره ... وان كانت القابلة منهم

لقول الص ع لا يأكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وللقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء

ويأكل الكرا ... الام ... وهذا الحديث يدل على ... العقيقة كل الجملة ... ان يكسر عظامها بل يفصل اعضاؤها

الجز ... اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة قال الص ع يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل

الجز الشابو لا يعطيها الا اهل الولاية وان تطبخ طبخا دون ان يفرق لحما ... على الناس لما تقدم ... طبخها

مشاء ... ان يطبخ بالماء والملح لو اضيف اليهما غيرهما فلا بأس ... امر الله ... ما كان اكله فاذكره ...

على ... بادر الطبخ ... لو ... يكون الطبخ بالماء والملح خاصة ... ومنها الرضاع ويجب على الام ارضاع

بكسر اللام ... اول اللبن في النتاج قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد مقدارها

يجب ... وربما قيده بعض بثلاثة ايام ... ظاهر ... اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش

بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففي ماله جمعا بين الحقين ولامنافاة

بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه

لوجوبه لما علم من جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب ... الوقت انما المنع من اخذ اجرة من نفس العمل لا غير المال الذي

يجب بذله ... فهذا ... لا الاول نعم يجيء على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله الى فيه لانه عمل واجب ...

مع كونه لا يعيش بدونه ... عدم الوجوب والعلامة ... القواعد بكونه لا يعيش بدونه في بعضهم بالغالب

وهو اولى ويستحب للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فان اراد الاقتصار

على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهرا او شهرين خاصة لكن لا يستحق

المرضعة على الزائد اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم دما والاجرة كما قلنا

من كونها في مال الولد ان كان له مال والا فعلى الاب ... ما ... لا اجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق

لو كان الاب معسرا ولها ارضاعه حيث لم يستأجرها الاب بنفسها او بغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما في كل اجير

مطلق وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما يقنع به الغير اما لو طلبت زيادة عن الاجرة فللاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير ... انفصاله ... ويفهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها

ايضا وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتتولى غيرها ارضاعه لظاهر رواية داود بن الحصين عن الص ع

ان ... بربع دراهم فان لها ان ترضعه ... حق الحضانة لها ... ثلاث ... ح ... في

المرضعة ... الرضاع ... فان ... سقوط حقها من الحضانة ... الى اجارة امة على

الارضاع لولدها غيره لان منافعها مملوكة له وله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة كانت ام مملوكة لغيره

معتادة للارضاع او لامثالها عنه معتادة لانه لا يستحق بالزوجية منافعها ... ومنها ... بالفتح

وهي ولاية على الطفل والمجنون لمصلحته لتربيته والقيام بمصالحه من حفظه وحمله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه

وثيابه ونحو ذلك وهي بالاناث اليق منها بالرجال فالام احق بالولد بعد الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة

او كانا اي الابوان معا ذميين او كافرين فانه لا يسقط اعتبار الحرية في الام والاسلام في الثانية لعدم التزويج ولو كانت الام

حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق او الكافر الى ان يبلغ فانه تزوجت فاذا انقطع الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين

الى التزويج اي تتزوج الام فان الى سبع سنين والاب احق بالذكر بعد سبع سنين من الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد الرضاع الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع

ولا تزول الحضانة المذكورة كالانثى استحقاقا بالولاية الام الثابتة عليه ابتداء الى ان يبلغ الرشد ولا يزول لمكان النسخ فيه العلم

الذي هو مناط زوال الولاية عنهما عند بعد الحولين ام لا لعدم استحقاق الولاية قلنا هذا كله اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما كان الاخر

احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذلك الام احق من الوصي اي وصي الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كالاب احق من الام وان

فان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة للاب لا لاب الاب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب لشبهه بان ذلك الحكم موجبا لتقديم

لا يقتضي تقديم ام الاب عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال والامر خلافا في الحضانة لاكان للاب اولى

من الام وكذا الجد له ليس كذلك وليس كل الجماعات في الفصول حالة من غير الاب من الاقارب فانما يقدم حكمهم من ابنه او الى الارحام

وهي لا تدل على تقديمه على غيره من حيث هو بما جرى في الحكم وهو الجد فان فقد ابو الاب او لم يكن حيا فللاقارب الاقرب منهم الى الولد

على الاشهر لا بن اولوا الارحام الجد والام كالاب فانه على اولى من العمة والخالة كما انهما اولى من بنات العم والخالة كالجدة الدنيا

والعمة والخالة العليا منهن كذا ذكره كلام شبه ان الجد الاقرب بالحضانة محصوره من لو تعدد قرع بينهم لما في التشريك من الاضرار

بالولد وهو كذلك في تقديم الانثى فقدامه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه بالصغر ولا

اطلاق الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية منها كما يقتضي التسوية من كثير النصيب وقليله ومن يتقرب بالابوين وبالام خاصة لاشتراك

في الارث وقيل ان الاخت من الابوين اولى من الاب او من الاخت من الام وكذا الام الاب اولى من ام الام والجد اولى من الاخوات والعمة

اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب ومنه يظهر بان المستند هو الاية مشترك بمجرد ما ذكر لا يصلح للدلائل

لا حضانة لغير الابوين انتصارا على مطلق النص وعموم الاية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كما ذكر سقطت حضانتها للنص

فان طلقت عادت الحضانة على المشهور لزوال المانع منها ومن حيث اشتغالها بحقوق الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا

تعود لخروجها بالاول عنها بالنكاح فتستصحب ويحتاج عودها الى دليل اخر وهو مفقود وذكر جبر وحسن لكن الاشهر الاول وانما يعود مع الطلاق

اذا كان بائنا اما الرجعي فلا تعود العدة ان بقي لها شيء منها لبقاء العلقة ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا

سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق

امه خصوصا الانثى الى ان تتزوج ودعلم انه لا يشترط في كون الحضانة حاملين وكريكن هل يجب عليهم في ذلك الاحد الامرين الاجرة حفظهما

الاحاد تقضي ذلك الادهم الذي صرح به المصنف واما علم فان الواضح ان الام من الحضانة ما لم الادلى بها فالراس اعتاها فالعلم

الاب

الاب يقول من بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن لشمول التكليف الولد الا ان ضعف شرح عجب كفاية كغيره من المضطر وفي اختصاص

الوجوب بدون الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل على ثبوت اصل الاستحقاق انظر انه فرتب واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة

والبعضية اي الملك فالاول يجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة

بشرط التمكين الكامل وهو ان تخلي بينه وبين نفسها قولا او فعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو

بذلك في زمان دون زمان او نحوه كان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها حيث كان مشروطا بالتمكين

فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين

من الاستمتاع وقال ابن ادريس تجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجة فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسيأتي الكلام

على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الصغيرة لا يصلح كافي

الا قارب فانها تجب على الصغير الكبير خلافا للشيخ محتجا باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة

ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المحض بالمكلفين امكنه جوابه يكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف

اعوامن لفائته التي لاحق فيهما فيهما فيقضاء ويؤدي من ماله ولا نفقة للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع

لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد ما لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت ونحوه ويعمل بمقتضى قولها

بل لا بد مقتضى ذلك التمكين الفعلي فانه غير كاف ولا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين وغيرها

الباقي على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي ما طلع الامر الى ان يوجد المخصص المقيد الا ان الحكم غير متحقق القول عليه الا

متعين وتظهر الفائدة فيما ذكرناه اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله في عدمهما عملا بالاصل فيهما

وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما تقدم فلها لو اختلفا وفيه ما فيها على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه

المرأة من طعام وادام وكسوة ومسكن واخدام وآلة الدهن والتنظيف من المشط والدهن والصابون دون الكحل والطيب

الحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا للعادة امثالها من بلدها والمرجع في الاطعام الى سد الخلة وتمثيل الخادم ان كانت

عليها بالمرء عادة ولا يتقدر الطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما بل المرجع في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء اي الحاجة ويجب الخادم اذا كانت

من اهل في بيت ابيها ولا تقدران يرتفع بالانتقال الى بيت زوجها ان كانت مريضة او زمنة تحتاج الى خادم ويتخير بين اخذ خادمها بجزء

ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها مما ينفق عليها او بين ابدالها ان كانت الوفرة لها لان حق التعيين له لا لها ومع اراد

محمد بها بنفسه اجزا ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس المادوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها في بلده

لا في بيت اهلها لو نقص عادة اهلها او تعوده الفقراء في البلاد من الغالب فان اختلف الغالب فيها اتبعتها او عرفها اللائق بحالها

الزوج المسكن بان يسكنها في بيت صالح لها ولو في دار لها فيها مشاركة غيره من الغير ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن للبقظة

ان اعتيد ذلك في البلد لمكان يلبس ميادينه الفرو للنساء على الزوج في الحرير او الكتان او القطن او قوتي العرف وعين

ويجاب غيرها الى عادة امثالها في البلد بعيرة من ابن الحنبل المغا دحاله في لباسه وغيره لكن لا يجب الزيادة على القطن لان عرف ونحوه
وهو من لانتفاء المعاشرة بالمعروف في ذلك وكذا لو احتاج الى تعدد الحال لشدة البرد او لاختلاف الفصول لكن هنا لا يجب ابقاء
عشرة في الاجر عند عادة تزاد للتجمل بها ثياب التجمل حسب العادة لامثالها في تلك البلد لو دخل بها وسترت بما كان معه على العادة
فليس لها مطالبته بذلك كله لحصول الغرض واتيان الفاعل عليه في زمان الاعتصار بخلاف مطالبتها بالنفقة لانه لم يوجد عين الحق
تطوع بعين دوعلم ان المعتبر في المسكن الامتاع اتفاقا وفي المؤنة التمليك في صبح كل يوم لا ازيد بشرط بقائهما ممكنة الى اخره
في اثنائه يحسب بالنسبة في الكسوة لان اجودها انها امتاع فليس لها ابيحها ولا التصرف فيها بغير اللبس او لها التصرف ولا لبسها
زيادة على المعتاد وكيفيته كيفيته فان غلت بلبسها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها كما لو ابقتها زيادة على المدة
ولا ابدالها بغيرها مطلقا تحصيلها بالامانة او استجار غيرها لو طلقت او ماتت او مات انتشرت احتوا جدتهما مطلقا ما تحتاج الى
من الفرش وانه في حكم الكسوة ثم تتوابع البعضية من شرط النسبة يجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم الاباء بالاجماع وان علوا
بلا لام امها اما وان علوا في الاولاد وما لاذكور كالاناث وام انا قال ابن المتوكل البنية يجب النفقة على ابا في الاولاد حار الاخوة والاخوات
والاعمام والاعمام ذكورا كانوا او اناثا ولادهم يتاكد الاستحباب في الوارث منهم فاطلح القولين فلا يجب النفقة على الوارث لقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ماذا حمل الوارث والعلة حمل الارث ثبت من الطرفين
لتساويهما فيه ولانه في المنفق من الذكورة والانوثة في بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب
مالكا وشيئا ان دوامو عطلها بالكسب سهما لم يجب الانفاق عليه لا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقا او كافرا
يجب تفضيلها وكونه محقون الدم فلو كان حربيا او مرتدا لم يجز الانفاق لاباحة اتلافهما كما في ترك الانفاق لا يجب عليه اما الحرية في شرط لان المملوك نفقته
على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن جبره على البيع عملا بالعموم الا ان يخص بالبلوغ ببعض الانفاق عليه كما يشاء هو
في المنفق ان يفضل مال عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته لي الى الغد فلو كان لم يفضل شيء فلا شيء عليه لانها مواساة من علينا
واعلمها ان الواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفافه واجب النفقة اي تزويجه
كان ابا الى النفقة على زوجته للامام نعم يستحب تزويج الاب على ولده ان يتزوجه لا يجب اعفاف ولا النفقة على خادمه الامع الضرورة
لا يقضي نفقة الزوجية لانها حق مالي يجب مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا تقضى نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق
المواساة لسد الخلة لا للتمليك فلو فوتها بين الشرط وامانم بتركها لو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب
الاستدانة لغيبته او امتناعه منها او امره الحاكم بالانفاق فيصير لانها تصير دينا في الذمة بذلك لا يجب على الام مع وجودها الانفاق على الولد
ولبنات مع عدم مانعه وعلى الاب دينا مقدما تقدم الاقرب منهم فالاقرب في عدد الاباء وان كان معسرا فعلى الام مع وجودها وبيسارها
ثم على ابيها بالحرية لا على جهة الارث لان الاب حكم الام الام ابيها كما ان الجد الاب ابوي الجدة للام هكذا في الاقرب للمنفق بالمرتبة
كل مرتبة من الدرجات مقدم على الابعد انما ينتقل الى الابعد عند عجزه فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وام ابن علوا على ابنه هكذا

يم

متى بعد مع جبلته الانفاق ثم ساواه وان دان احلوا في الذكورة والانوثة كذا بينا بين الحمل الامنه على الاب المنفق
ولا يوان الى الاولاد لان سببهم الى المنفق واحد في الدرجة ان اختلف لكونهما في الاعلى المباشر في الاخر فلو كان للاب ولد بن او ابوان
معهما الى احتاجها وجبا المبسوط على الجميع بالسوية ذكورا كانوا او انا ثم ان كفاهم ابن كل واحد نفقته نفعا معتدا به اقتسموه وان لم يتقو به
لقلته كثير ثم فالاجر القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك بينهما في الوزن لو كان يفيد بعضهم يكفيه لصغره ومن يضيف الثاني
بفضلهم منفصلا اعتبر القرعة فيمن عدا المنفع فهم بعد الاباء الاولاد كالاجداد والاحفاد لزيادة قرب القرب هكذا كل طبقة
بعدها يتساويان على ادنى من تساوى الدرجة كالاجداد والاولاد والاحفاد هكذا كل ذلك على التفصيل الماضي بمعه للانفاق على الجميع
يجب التعميم لو كان العاجز ابا وابن فان اوفي نفقتهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام فكذلك
في مشاركة الولد ام تقديمه عليها فيكون اولى بالتقديم فان اجتمعوا على الولد والوالدين خاصة بالسوية فلا تقديم لان الاب مقدم على الام
في اصل الوجوب من غير ترجيح حال تقديم الذكور نظرا الى المخاطب والاب بما تبعه المذكر بغير الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه
وان كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم انشاء انفق منه في كيفيته بيعه حسابا حدها ان يبيع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني
ذلك لانه لا يتوقى ولكن يعسر من عليه الى التبعيض ما يصلح العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذرا ولم يوجد راغب في شراء الجزء
لامرض ولا يثبت على الغير من جاز بيع ما يمكن بيعه بقدر النفقة انه يتوقف الواجب عليه انه يجب النفقة على الرقيق
والبهيمة بالعلف والسقي حيث يفتقر اليها المكان خراج واصطبل يليق بها اكان عن فقيهها ام متبرعة على التلف ومنها والقن
بالنفقة في ابسالم يقدر كفايته ومعه فكان يقصر عن سد جنسه لم يجب الزيادة على الالية سطر لا يحتاج سقلها الحمل
البرد في حب على اليه لو كان الرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه ان كفا الكسب لجميع ما يحتاج اليه من النفقة عليه ولا يلزم
جبايرجع جنس ذلك الى عادة البلد من اما ل السلطان اهل بلد يجب مثله في جنسه احسان في لباسه ولا يكفي ساتر العورة في اللباس
بلاد نابل ان الكسوة في بلاد الرقيق ولا في كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتير او بخلا ورياضة فوق
فليس له الاقتصار به على نفسه في الامر ولا عبرة في الكمية بالغالب بل يجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما يجب الزائد لو كان فوقها
يعتبر فيه الكفاية يجبر السيد على الانفاق او البيع عليه كالامتناع عن الاجبار على الملك منهما خاصة في حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على
المعتق فان لم يفعل باعه الحاكم او اجره او باع شيئا فشيئا ان استدين عليه الى ان يجمع شيء فيبيع ما يفي به الرهان ولا فرق
الرقيق بين القن وامثاله الذي ملك عمر وابوه لى المراد هنا المملوك الخاص من المبعض الجزء بتدبير ولا كتابة به يكاتب الاستيلاد
وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية وان تثبت الاعتبار بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه ان كان مشروطا ولم يؤد شيئا كذا يجب
على الانفاق على البهيمة المملوكة ان كان يجتزئ بالرعي وثمة وتلا منعهما فيجترئ به لم يبقطان فيه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على
عليها اي البيع والذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع والانفاق صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم
عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يجبر لو كان الاتزان لا يعين الملك منهما فان كان لها ولد حرم عليه من لبنها ما يكفيه

وجلبا بفضل عنه خاصته الّا ان يقوم بكفاية من غير اللبن حيث يكتفى به وبعض الملوك اما الا زوج كالزرع والشجر ما يلزم ترك العمل
وقد اختلف في وجوب عليه فنقل التخيير وقيل بالوجوب من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كالاكتساب
فلكن يستحب بان ترك الملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف النعمة التي يوجبهما فانه ربما الا ما مات العقار فلا يجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب
الى الخراب لكتاب الطلاق وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وغيرها ومن ما يكفى اركانه وهو اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة
على الصيغة اللفظ الصريح من الصيغة انشاء هذه ... بذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثل طالق ونحوه عندنا حذف المصادر
فلا يكفي انت طلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل ... بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والاجماع اسقطنا اللغو به وكان
انما يستعمل في غير موضوعه مجازا اما لو كان في اسم الفاعل ... فهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ولا من المطلقات لا مطلقة ولا
فلانة على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه لانه اخبار ويفتقر الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق فانه صيغ العقود
فالمراد في الطلاق ... البعض ... على طالق ولم يدل على غيره فيقتصر ... بالجزم بالقائل بالوقوع وهو
في اصحابه اسناد الى ان يكون صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ... الى القول بشرعيته الى الصحة ولا عند
عندنا بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق
لا يطلقا عليه فكانا كنايتين عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما كالخلية والبرية وغيرها من الكنايات كالمبتة
والبتة وحرام وبائن ... لان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله ويطلق الاخرس بالاشارة المفهمة
... على حسب ... والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع
[illegible]

تعليقه حاشية السعيد ولو فسر الطلقة بانه بذلك الواحدة كقوله انت طالق ثلثا لغا التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله
انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي مؤكدة لا منافية وقيل يبطل الجميع ... في الذي يطلق في مجلس ثلثا انه واحدة
يبطل الجميع لانه بدعة لقوله ... من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء ومن خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وحمل على ارادة عدد فهو المطلق
اراد دخل بعين المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق
غيره حال جنونه ويطلق الولي عنه او الاب والجد له مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما مع مصلحة المجنون للمطبق
لان له امدا يرتقب ويزيل نقصه فيه كذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي ... جماعة من الاصحاب
طلاق الولي عن المجنون ... بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل من جهة ... في القواعد ان الاخبار
صريحة في جوازه ... نكر فخر المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان ... ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع
على عدمه كذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم لان عدم ... الاختيار فلا يقع طلاق
المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته ... ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله ... المتوعد
قادرا على فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل ... المتوعد به ... حسبما
ويستوي في الثلاثة الاول جميع الناس اما الكلية الاخيرة فيختلف باختلاف الناس ... في الوجه الذي ... ذلك
بحمل بعض الناس ... والمرجع في ذلك الى العرف ولو خير المكره بين الطلاق ... غير مستحق فهو اكراه
[illegible]

علامة بمخصوص تلك اختلف فيه الحكم المتضمنة المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى الحيض
ذلك باختلاف عادتها فيهن ثم اختلفت الاخبار في تقديرها لاختلافها بحسبها الا ان ما اذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق
حايضا حال الطلاق واذا لم يعلم [illegible] على حيضها شرعا الا بذلك وفي حكم علمه حيضها علمه بكونها في طهر المواقعة حال الا
وفي المسألة بحث قد حققناه في رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغايب من لا يمكنه معرفة حالها
حيضها كان الغايب الذي يمكنه معرفة حالها قبل انقضاء المدة المعتبرة وفي حكم الحاضر [illegible] انقضائها في زمان
تلد فيه عادة من اكثر النفاس بعدها او عادتها فيه ولو لم يعلم ذلك كله لم يطلقها تربص ثلثة اشهر كالمسترابة والتعيين اي تعيين المطلقة
لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية فلان الطلاق امر معين
فلابد له من محل معين وحيث لا محل [illegible] ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلابد لها من محل يقوم بها [illegible] العدة
غيرها لابد لها من محل معين فلا [illegible] يستخرج المطلقة بالقرعة او يعين من شاء [illegible] الطلاق في المبهم جاز ان يكون بهما لان
احديهما [illegible] من شرح الارشاد وتفرع على ذلك [illegible] ابدا [illegible] الايقاع [illegible] التعيين
يتفرع عليه فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها **الفصل الثالث** وهو ينقسم الى الاربعة اقسام [illegible] من الاحكام
المحرمة فانه لا يكون كذلك الا [illegible] طلاق في الحايض لا مع المصحح
وهو احد الامور الثلثة السابقة وهي عدم الدخول والحمل والغيبة وكذا النفساء وفي طهر جامع فيها وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بالنسبة
بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغايب الا كونها حايضا [illegible] الى الرجعة
هو مجموع ذلك لانا نحكم بصحة افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا مانع منها اذا اجتمعت الشرايط كما مر في الطلاق الذي يجمع اقسامه الثلث والمرجوح
بل يبطل لكن يقع في الطلقات الثلث من غير رجعة واحدة على الاصح [illegible] الاكراه [illegible]
الاولين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احل الله ابغض اليه من الطلاق وذلك [illegible]
حيث لا موجب له واما واجب وهو طلاق المولى والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سيأتي فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري
وهو واجب [illegible] واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون
هذا [illegible] شرايط [illegible] على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا برأسه [illegible] فان خوف الوقوع في المعصية [illegible]
فلصاحب الخوف المذكور [illegible] ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق جائز شرعا والمراد به
الجائز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقابله طلاق السنة بالمعنى الاعم [illegible] ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى اخص
من الاول وهو ان يطلق على الشرايط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص [illegible]
وطلاق [illegible] بالمعنى الاعم ثلثة اقسام باين لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها [illegible]
وطلاق اليائسة [illegible] ومن لم تحض [illegible] اذ لا عدة لهذه الثلث ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمبارات ما لم ترجع

[illegible] فاذا رجعت صار رجعيا والمطلقة ثالثة ثلثة بعد رجعتين كل واحد منهم بطلقتين ان كانت حرة [illegible] ان كانت امة
للمطلق فيه الرجعة سواء رجع ام لا [illegible] كالطلاق [illegible] الثلث للعدة
يطلق على الشرايط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر [illegible] الطلاق العدي [illegible]
لهما لانه اخص من الثاني [illegible] الطهر [illegible] العدة [illegible]
للعدة [illegible] التاسعة ابدا اذا كانت حرة [illegible] انما في كل ثلثة حتى تنكح زوجا غيره [illegible] من كل ثلثة لا ان
لا يكون عدتان [illegible] من اقسام الطلاق الصحيح [illegible]
وكل ثالثة للحرة [illegible] في البدل [illegible] في العقد الرجعي [illegible]
منتاهما في ان الاولى من اقسام البائن [illegible] الرجعي [illegible] في العقد الجديد [illegible]
[illegible] الرجعي [illegible] الثاني لاختلال الشرط [illegible]
ان يطلق على الشرايط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا هو طلاق السنة بالمعنى الاخص
المطلقة به [illegible] ابدا [illegible] للاخبار الدالة عليه [illegible] في اصل الافضلية [illegible]
[illegible] فقال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير
ان هذا الطلاق [illegible] الى محلل بعد الثلث بل استيفاء العدة الثالثة [illegible] الى رواية [illegible] زرارة قال سمعت
ابا جعفر يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة
شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى يمضي ثلثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لان الاقراء هي الاطهار فقد
بانت منه وهي املك بنفسها فان شاء تزوجها وحلت له [illegible] فان فعل هذا بها مائة مرة [illegible] الحديث وانما كان ذلك قول
عبد الله لانه قال حين سئل عنه هذا مما رزق الله من الرأي ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ رحمه الله ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح
عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رأيا له ومع ذلك فقد
سند الرواية [illegible] الى رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك نسبه الى نفسه [illegible] الشيخ [illegible] الاجماع المذكور انه
قال انما اسنده الى زرارة [illegible] لمذهبه الذي افتى به لما رأى ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه قال وقد وقع منه من العدول
عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو معروف والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة
الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام ولا حاجة الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم القرآن الكريم
بل [illegible] ذلك لانه لم يذهب الى القول الاول احد من الاصحاب على ما ذكره جماعة غير عبد الله بن بكير وليس من اصحابنا الامامية
ونسبة المصنف له الى اصحابنا [illegible] من الشيعة في الجملة [illegible] ثم على ما نقلناه عن الشيخ انه لم يكن اماميا
ذلك فهذا المختصر [illegible] طلاق الحامل ازيد من مرة [illegible] على الاقوى ويكون [illegible] ان وطئ بعد الرجعة [illegible]

فسنة بمعنى الاعم اما الطلاق في السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بهما لانه مشروط بانقضاء العدة ثم تزوجها ثانيا كما سبق على الحامل لا تنقضي الا بالوضع
به حيث يمكن كونهما حاملا فلا يصدق انها المطلقة طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان يجعل بينهما قبل الرجعة كما اتفق كونها [illegible]
السابق طلاق سنة بذلك المعنى والا فالامر ما علمت كالاخبار والحصر ما ذكرناه الا ان يفرق بين الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة
على طهر الطلقة السابقة المراد ان يطلق [illegible] هذا الاولوية بالاضافة الى [illegible] الخلاف وان كان [illegible] الوقتين
صحته بان الاولى المخرج من الخلاف فان يراجع [illegible] ثم يطلق في طهر آخر فان الطلاق هنا يقع جامعا ولو طلق مرات في طهر واحد
ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا ثلثا [illegible] مع [illegible] الرجعة بين كل طلاقين لعموم القرآن والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق
لمن اراده في [illegible] اما الوجه الدليل [illegible] عن ابي الحسن [illegible] رجل طلق امرأته ثم راجعها [illegible] ثم طلقها ثم راجعها
[illegible] ثم طلقها [illegible] في طهر واحد [illegible] هذه الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج
[illegible] الطلقة الاخرى [illegible] نظرا الى ان النهي [illegible] العبادة
واعلم ان الرجعة بعد الطلقة [illegible] بمنزلة المعتدة بالنسبة الى اعتبار حالها قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدد الطلقات
فبقي حكم الزوجية بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاق [illegible] الطلاق
مدخولا بها نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعدها [illegible] مدخول بها [illegible] الرجعة
الطلاق ولولا ذلك لم يكن الطلاق [illegible] بان فرق الطلقات على الاطهار [illegible] الروايات الصحيحة [illegible]
[illegible] ويكون الطلاق الثاني رجعيا لا بائنا [illegible] بالنسبة الى ما بعد الرجعة [illegible]
فلما [illegible] تحتاج المطلقة [illegible] الطلقات الثلث الى المحلل [illegible] الاجماع [illegible]
ولا يلزم الطلاق بالشك فيه لشمول الشبهة [illegible] فهو [illegible] حكم الزوجية [illegible] النكاح [illegible]
الورع في ذلك ان يراجع ان كان الشك في طلاق رجعي [illegible] البائن [illegible] النكاح
[illegible] طلقها ثلثا لتحل لغيره [illegible] على الاخلال [illegible] والورع الاكثر [illegible] الطلاق للنهي عنه
[illegible] الكراهة [illegible] ان [illegible] في العقد الرجعة من الجانبين [illegible]
الرجوع الى [illegible] الطلاق [illegible] بارادة [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] عموم الحكم [illegible] الطلاق [illegible] تزوج [illegible] بعد العدة
الرجعية وان مات في اثناء السنة [illegible] تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة [illegible]
ورث الثاني [illegible] الربع بالسوية [illegible] في المرض بالطلاق [illegible]
يكون بالقول [illegible] راجعتك [illegible] وهذه [illegible]
[illegible] في القرآن [illegible]

ولا يفتقر

ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ [illegible] الاخرين [illegible] ونحو
من حسن [illegible] كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة [illegible] على نفسها
وينبغي تقييد [illegible] الرجوع [illegible] واعتبار [illegible] انكار الطلاق [illegible]
على انقطاعه [illegible] ودلالة الرجعة [illegible] عليها [illegible] كون
من توابع الطلاق [illegible] المشروع لان [illegible] النكاح [illegible] ان انكر
ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا [illegible] ابتداء نكاحها [illegible] حكم الطلاق [illegible]
السابقة لانها [illegible] حكم نكاح جديد [illegible] الدخول [illegible] بالحكم [illegible]
زوجته [illegible] احكام الزوجية [illegible] جيلان الطلاق
قبل النكاح [illegible] الرجعة [illegible] المعتدة
يكون [illegible] النكاح [illegible] بالطلاق [illegible] انقضاء العدة [illegible]
عقيب الطلاق [illegible] الرجعة [illegible] قبلها [illegible] الدخول [illegible] ليسقط [illegible] المهر
الدخول يكون [illegible] المهر [illegible] فان كانت [illegible] فلا رجوع [illegible]
[illegible] الدخول [illegible] النصف [illegible]
بالعدة لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة [illegible] الدخول [illegible]
تقدم [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] في انقضاء العدة الزمان [illegible] لانقضائها [illegible] ستة وعشرين يوما ولحظتان [illegible]
ذلك بان يطلق [illegible] الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض [illegible] ثم تطهر
في الحيض لحظة وهذه اللحظة [illegible] الاخيرة دلالة على الخروج من العدة [illegible] الطهر الثالث [illegible]
لانها ثلثة قروء [illegible] الرجعة [illegible] العقد [illegible]
وهو [illegible] على [illegible] اذا كانت حرة ولو كانت امة [illegible] ثلاثة عشر يوما ولحظتان [illegible] انقضائها
الخروج [illegible] عشر يوما [illegible] الامة [illegible] بعد الوضع [illegible] دم النفاس لحظة ثم [illegible]
لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة [illegible] النفاس [illegible]
تام [illegible] ستة اشهر [illegible] النكاح لحظة للوطء ولحظة للولادة [illegible] الطلاق [illegible]
مصورا [illegible] عادة [illegible] في الاول [illegible] ولحظتان في
الثاني [illegible] في الثالثة [illegible] ظاهر الروايات انه لا يقبل [illegible] الا بشهادة اربع من النساء

المطلقة على ما طلبن اوجها وهو قريب عملا بالاصل استصحابا للحكم العقدي ولامكان اقامتها البينة عليه بخلاف المتن ان النساء مؤتمنات على ارحامهن
ولا يعرف ذلك الا من جهتهن غالبا واقامة البينة عسر على ذلك غالبا وروى زرارة في الحسن عن الباقر قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت
الا في المتن الفصل الثالث في العدد جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق
والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا وبعضها شهران وخمسة ايام
ان كانت امة وان كان زوجها حرا على المشهور مستنده صحيح محمد بن مسلم عن الباقر الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام
كالحرة استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات وتخصيصها بغير ظاهر من الجمع سواء دخل بها ام لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائما كان
النكاح ام منقطعا وفي [illegible] الموجبة للعزيمة [illegible] الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر [illegible] المستقيمة الحيض بان يكون
لها فيه عادة مضبوطة وقتا [illegible] لتطليقها [illegible] المدخول بها [illegible] الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او دبرا على المشهور
وان المعتبر ثلاثة اطهار لحصولها [illegible] طهر الطلاق بعده وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التمييز ثم الى عادة نسائها ان كانت
مبتدئة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن من تحيض سواء كانت مسترابة كما عبر به كثير ام انقطع
عنها الحيض لعارض من رضاع او مرض [illegible] عدتها ثلاثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر
بعد الهلالين على الاقوى [illegible] مستقيمة الحيض [illegible] خمسة واربعين يوما [illegible] الدم
الاشهر الثلاثة [illegible] الاقراء [illegible] غالبا فان [illegible] الاقراء
اقصى الحمل انقضت عدتها [illegible] اشهر على [illegible] جمعنا الاقراء الثلاثة بذلك
المطلوب في انقضاء العدة [illegible] ثلاثة اشهر الا ان يتم الاقراء قبلها
[illegible] لثلاثة الاقراء [illegible] الاشهر [illegible] عدم الفرق بين
[illegible] الاعتداد [illegible] لو كان زوجها [illegible] الحكم
بمقتضى [illegible] الاكتفاء [illegible] الغائب [illegible] العقد والدليل [illegible]
وهذه [illegible] المذكورة ان مضت لها ثلاثة اقراء قبل ثلاثة اشهر انقضت عدتها بها وان مضى عليها
اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها وان كان لها عادة مستقيمة [illegible] ان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة
[illegible] في الثلاثة [illegible] انقضائها بالجملة [illegible] الاقراء
الاقراء [illegible] بعد تسعة اشهر [illegible] ثلاثة اشهر [illegible] ثلاثة اقراء [illegible]
ان يجد لها الدم [illegible] عدة الحامل [illegible] واعلم انه [illegible] بعد
الطلاق [illegible] في غير الوفاة [illegible] الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة
والشهرين والخمسة الايام في الامة يجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع المدة [illegible] وهو ترك الزينة من الثياب

والادهان والطيب والكحل الاسود [illegible] بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا
يختص المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولا
الى الاكتحال بالسواد ولعله جاز [illegible] باستعماله البلد [illegible] على ما اتى [illegible] العروق
عليها التنظيف ولا [illegible] ولا تسريح الشعر [illegible] ولا السكنى في المساكن العالية ولا [illegible]
ولا تنزين الاولاد [illegible] الصغيرة والكبيرة [illegible] اذا كانت حرة وفي الامة قولان [illegible]
عليه [illegible] الى وجوب الحداد عليها [illegible]
بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا [illegible] السلامة [illegible] في الخامس
[illegible] بتخصيص العام [illegible] على غير زوج [illegible] في الحديث [illegible] بل مقتضاه انه [illegible]
والكراهة في المفقود واذا جهل خبره [illegible] وجب عليها التربص الى ان يحضر او يثبت [illegible]
وان لم يكن له ولي ينفق عليها [illegible] رفعت امرها الى الحاكم [illegible] وطلب اربع سنين [illegible]
امرها [illegible] كانت معينة [illegible] الاربع [illegible] يطلقها الحاكم [illegible] الولي [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] الاخبار الصحيحة [illegible] العدة [illegible]
من الاصحاب [illegible] الطلاق [illegible] اربع سنين [illegible]
اشهر وعشرا [illegible] الاخبار مطلقة [illegible] الطلاق [illegible] يطلقها ثم تعتد [illegible]
عليه لانه [illegible] فان جاء زوجها [illegible] تنقضي عدتها [illegible] وان انقضت العدة
ان يجيء [illegible] للازواج [illegible] عليها [illegible] الرواية [illegible] في العدة [illegible] الامر
فلو لم يرجع بانت منه [illegible] ذلك [illegible] حكم الطلاق [illegible] المشهورة [illegible] الفائدة في
[illegible] المفقود [illegible] للازواج [illegible] الطلاق فان [illegible] المفقود في العدة
[illegible] عدة وفاة [illegible] في العدة [illegible] الامام [illegible]
دون [illegible] الرواية السابقة [illegible] البينونة [illegible] الطلاق
والحكم [illegible] السلطنة [illegible] الجواز [illegible]
[illegible] الامام ان ينفق عليها [illegible] المدة [illegible]
لو لم يكن له مال [illegible] الحاكم [illegible] بيت المال [illegible] الطلاق [illegible]
اما الاول [illegible] حكم الزوجية [illegible] الثاني [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] كان [illegible] للحكم [illegible]
[illegible] في العدة [illegible] الطلاق [illegible] الاشهر [illegible]

[illegible]

ثم ذكر رواه في الصحيح عن الباقر قال سئلته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها مثل عدة المسلمة قال لا الى قوله
قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث ... فانما يظهر فائدة
الحكم لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال في عدة الوفاة للذمية بقي الكلام
في الطلاق ويعتد ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد صيرورتها ام ولد اربعة اشهر وعشرا قال يعتد
المتوفى عنها زوجها عدة الحرة عليها وان كانت ... لانها ليست ... كغيرها من الاماء الموطوات ...
المالكي ... هذا القول ليس ببعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثق فانه صريح في ... الاول ولو كان ... من حين
... عليها نظرا ... بعد انقضاء عدتها اما لو ... ان ... انما
النفس ... اعتدادها ... ام الولد ... حكم العتق ... لعدم ... حكم الشارع ... الزوج
ولو اعتق السيد امته الموطوءة ... لا ... لو طلبها ... الحيض ... الاستبراء
للامة ... الملك على المملوك وذلك على ... الملك ... بحيضة واحدة
بحيض ... اذا كانت لا تحيض ... من حيض ... بالاستبراء ... في المدة
... الامتثال ... البحث ذلك ... الاستبراء في باب البيع ... الى الاعادة
يجب الاتفاق على الرجعية والعدة الرجعية عدة ... بعد الطلاق ... العدة كما كانت في ... النكاح
وكيفية ما يجب عليها الخروج من منزل الطلاق وهو المنزل الذي طلقت فيه اذا كان مسكن امثالها ... لم يكن يسكنها الا
فان كان دون حقها فلها طلب المناسب ... والخروج ... الاختيار ... منزل الحضرية البدوية ... البرية
والبحرية لو اضطرت الى الحاجة خرجت بعد ... الليل ... الفجر ... الى الاخرج ... الضرورة ولا ...
يحرم الخروج بين اتفاقهما ... على الاقوى لان ذلك حق لله ... لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا
... الرجعية ... ولو لم يكن ... الطلاق في مسكن ... البرح العود
ان تكون في ... كما يجوز لها ... ولو كانت في ... في وجوب العود ان امكن ... ادراكها
من العدة ... بين الاعتداد في السفر ... والخروج ... علمه ... الكون ... عدم
هذا لانها ... والمسافرة في العدة ... لا ... العدة كان ذلك ... امكان الرجوع ... الضرورة
الى العدة ... عليها الخروج ... الاخراج ... الا ان ... بفاحشة مبينة يجب بها الحد او تؤذي اهله
بالقول الفعل ... الاول ... والثاني ... المسكن ... ان لم ... واما
... في الاخراج ... لعدم الوثوق ... الانقضاء ... عليها
الوفاة ... عليها ... هكذا ... ان تفسير الفاحشة في العبارة بالاول ... الاية ... ما هو اعم
منه

منه واما الثاني ففيه روايتان ... ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الاصحاب وتردد في المختلف لما ذكرناه ... الانفاق في العدة
الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ... فلا نفقة لها ولا سكنى ... ولكن ... نفقة
للحامل ... على ... النفقة وانما يجب ... البائن ... ولا
للبائن طلاقها الا ان تكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
وكون النفقة بسبب الحمل لكن ... لان اشهرها الاول ... وجوبها كالرجعية ووجه الثاني انها ...
للولد ... الاب ... كالورث ... لا ... ولا ... الحمل ... الجد مع فقر الاب لكن الثاني
بالملك المقدم ... ويظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة ... الولد ...
في العبد اذا تزوج امة ... مولاه ... الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج ... الاول ...
واما الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة ... للحامل ... وعلى الاخر في كسب العبد ...
مولاه على ... يظهر الفائدة ايضا لو كان النكاح فاسدا والزوج حر ... النفقة لها ... اذ لا نفقة
... جعلها للحمل ... لانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت فيه ... فرجع ...
... اجرة ... الى مسكن يناسبها ويجب ... الاقرب ... الى موضع ...
... يجب ... الاقرب ... لو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى
مناسب ... الاقرب ... ذكر ... المسكن ... لم ... في القسمة مسكنها ...
الا مع انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا ... السكنى مع ... في المسئلة ... انه لا
نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى ... المسكن ... بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد ... المتوفى
... ولا سكنى للحامل المتوفى عنها ... القسمة ... يعتد ... الحاضر ... الموجب للعدة
... وان لم تعلم ... الغائب الوفاة ... حين بلوغ الخبر ... لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد
... الطلاق ... ثبوت الحداد على المتوفى عنها ... بخلاف الطلاق ...
... الطلاق ... بعد ... جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها ... والاعتداد من حين بلوغ
الخبر ... بالاشهر ... ولو لم يوجب الحداد على الامة ... بالعلة المنصوصة ... كتاب الخلع
والمبارات وهو ... بعوض ... الزوج ... والخلع بالضم اسم لذلك ... بالفتح
خلع الثوب ... كل منهما لباس ... صيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا ... مخلوعة على كذا او خلعت
او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على الفور ... طالق ... الاقوى ... رواية ... المختلعة
يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها ... ابن الجنيد ... العلامة ...

في شرح الإرشاد لصحيحة محمد ابن مسلم [illegible] قال الرضا في حديث [illegible] انما الخلع [illegible] بالطلاق قال الشيخ [illegible]
فعلت بينهما [illegible] وغيرها من الاخبار الجزء الثاني [illegible] مع امكان حمله على الافضلية [illegible] ويكون [illegible]
التعقيب [illegible] لا يكفي في المصير الى الاخبار الصحيحة [illegible] القول الثاني اصح ثم انا اعتبرنا اتباعه بالطلاق [illegible]
في عدد الطلاق على القول الاخر [illegible] يكون [illegible] ولان اصحها الثاني [illegible] الاخبار الكثيرة عليه [illegible] الى الطلاق
الثالث على القولين لا بد من [illegible] عقيبه بلا فصل [illegible] سؤالها [illegible] ولو اتى بالطلاق مع العوض [illegible]
على كذا [illegible] سؤالها [illegible] لفظ الخلع [illegible] الى الخلع [illegible]
بعوض [illegible] ان يكون [illegible] المال المعلوم [illegible] ان يكون [illegible] في الخلع ولا تقدير [illegible] في المجلس [illegible]
الزيادة [illegible] يكون [illegible] لا يجوز [illegible] عليها [illegible]
ويصح بذل الفدية منها [illegible] وكيلها [illegible] الزوج [illegible] على [illegible] العرف
بينه وبين الوكيل ان الوكيل [illegible] فان [illegible] لكن [illegible]
[illegible] في البحر على ضامن [illegible] المشتري [illegible] الطبيب البراءة [illegible]
الفعل [illegible] بالبذل [illegible] لان الخلع [illegible] المعاوضة فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض
[illegible] الفدية [illegible] فلا جناح عليهما فيما افتدت به [illegible] الوكيل [illegible] المتبرع
[illegible] النكاح [illegible] فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق
ان لم يتبع [illegible] الاجنبي [illegible] الجعالة [illegible] على الفعل [illegible] بالطلاق
[illegible] بين الجعالة والبذل [illegible] البذل [illegible] خلعا [illegible] بذل المال في مقابلة الفعل
[illegible] الجعالة [illegible] الطلاق [illegible] على الف [illegible] اجابة [illegible]
[illegible] الخلع [illegible] الاجنبي [illegible] فلا اجنبي ان يرجع في البذل ما دامت في العدة [illegible]
[illegible] الطلاق وليس للزوج هنا رجوع في البذل [illegible] الرجوع [illegible]
الاصل [illegible] الزوج [illegible] البذل [illegible]
[illegible] هذا [illegible] الخلع [illegible] على [illegible] بحفظ النفس
ودون هذا [illegible] على [illegible] العوض المعين [illegible] القبض [illegible]
اى [illegible] ان كان [illegible] مثليا او قيمة ان كان قيميا [illegible] في الثالث [illegible]
الزوج بين الرجوع عليها او على الاجنبي [illegible] على الاجنبي [illegible]
[illegible] لغيره [illegible] الخلع [illegible] المعاوضة [illegible] كما في البيع [illegible]

العوض المعين في [illegible] المثل او القيمة [illegible] الخلع المقدر [illegible] على معاوضة [illegible]
ان لم يتبعه بالطلاق [illegible] العوض لازم [illegible] وبطلان اللازم [illegible] بطلان الملزوم [illegible]
بالطلاق ولا يقع رجعيا [illegible] البذل [illegible] باذن المولى فان اذن [illegible] ما لم يعين [illegible]
[illegible] اجازته فان رد بطل [illegible] الخلع [illegible] بعد العتق [illegible] وكذا [illegible]
ولم يجز [illegible] الاذن [illegible] فان اذن في بذلها [illegible] فان [illegible] وكان الحكم [illegible]
[illegible] الاذن [illegible] الاذن في البيع [illegible] الى [illegible]
وان لم يكن [illegible] البضع [illegible] باذن [illegible] البذل [illegible] صح الخلع [illegible] العتق
كالمعاملة [illegible] العوض [illegible] ملكه [illegible] المكاتبة
ثبت العوض في [illegible] البذل [illegible] العوض [illegible] المال [illegible] باذن [illegible]
المشروطة كالقن [illegible] البذل [illegible] الاذن [illegible] المولى [illegible] الخلع [illegible] المال [illegible]
[illegible] المكاتبة المطلقة [illegible] هكذا اطلق الاصحاب [illegible] في باب الكتابة
[illegible] المكاتب [illegible] البضع
[illegible] الحكم [illegible] الاصحاب [illegible] لكن الشيخ [illegible]
في المسألة [illegible] المنع [illegible] البذل [illegible] الطلاق [illegible] كما [illegible]
بكون المسألة [illegible] البذل [illegible] المولى [illegible] الخلع [illegible] الطلاق [illegible]
رجعيا [illegible] البذل [illegible] الطلقة [illegible] على الفدية [illegible] للاكراه [illegible]
لم يملكها بالبذل [illegible] المكره [illegible] الفدية [illegible]
لو اتت بفاحشة مبينة [illegible] الزنا [illegible] الحد [illegible] بعض [illegible]
لتفتدي نفسها [illegible] بفاحشة مبينة [illegible]
[illegible] البذل [illegible] فلا جناح عليهما فيما افتدت [illegible]
[illegible] البذل [illegible] الاكراه [illegible]
[illegible] الاية [illegible] الحد [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الزيادة عليه [illegible] العظم [illegible] بنت عبد الله
ابن ابي [illegible] زوجها ثابت ابن قيس [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] المشتري [illegible] البعض [illegible]

اصل المنع فان خرج المسائل بحيلة لا خرى في الزائد علا وان الخلع مبنية على نظر لانها ليست كاحدهما اما الكراهة فبحضه بما يجب الطهر ذكرها

في باب الخلع لا يبدا على كونها منه وان اتم الخلع فلا رجع للزوج قبل رجوعها في البذل وللزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة

فلو رجعت عليها لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها اصلا فاذا رجعت جبر جوع لها الرجوع صار الطلاق رجعيا

يترتب عليه احكام من النفقة وتحريم الاخت والرابعة ويرجع هو انشاء ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها

انه جوزنا ثم لو طلقها الرابعة بائنا في العدة لم يرجع بها الزوج لمانع فلو كان الطلاق بائنا مع وجود العدة كالطلاق الثالث ففي

في العدة جواز من الطلاق الاذن فيه المسالك [illegible] جواز رجوعها في البذل [illegible] رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لا اب امر

خارجي يمكن [illegible] لانه رجوعها يصير الطلاق رجعيا هنا لا يمكن ان يكون رجعيا لا يجوز ان هذين مضادا [illegible]

المسالك المنع والوجهان ثابتان [illegible] حكمة الرجوع لو علم من الطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم الاضرار به

الاول الجواز هنا للاطلاق ولان جواز رجوعها مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون [illegible] الاذن والاضرار [illegible]

والشيخ لم يطرقا الى الترجيح في الادلة المحل الاخير و[illegible] لو تنازعا في القدر [illegible] عدم [illegible]

تعرض منها كما تقدم قوله اما لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انهما مائة لكن ادعى انهما دنانير وادعت

انهما دراهم لا مائة [illegible] فالقول قوله لانه مدع [illegible] البينة [illegible]

لامرائه [illegible] جوازه [illegible] لا اصل [illegible] كل منهما منكر لما يدعيه صاحبه [illegible] التحالف

[illegible] بالفسخ او الانفساخ [illegible] المسالك الا ان اصحابنا اعرضوا عن هذا [illegible] الارادة مع اتفاقهما

عليها بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد فاما القول قولها لانها الا

في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها [illegible] المعين ارادتهما معا للجنس المعين ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع

الا من قبله ولو علم بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا في الجنس المعين فتقدم قولها

لا من [illegible] الارادة [illegible] الخلع [illegible] على السابق [illegible] كالسابق لو كان اختلافهما في [illegible]

[illegible] ذكر الجنس [illegible] الاخر [illegible] رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد

[illegible] منهما [illegible] تقدم [illegible] المسالك لا اصالة [illegible] ظاهر القواعد [illegible] لرجوع النزاع الى ارادتهما كما

[illegible] ذكر [illegible] على الف [illegible] فقال [illegible] على الالف لانه [illegible] منكرة [illegible]

اليمين عليها [illegible] العلاج [illegible] اليمين لان الاصل في [illegible] الخلع ان يكون [illegible] لا اصالة عدم [illegible]

ذمتها [illegible] عوض [illegible] الا بابائه [illegible] دعواه [illegible] كان العوض [illegible]

انكارها الخلع من قبلها [illegible] الا [illegible] عدم [illegible]

واصلها المفارقة قال الجوهري [illegible] في الشرائط [illegible] الا انها تفارقه

امور

امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة فان كانت منها صح خلعا ومباراة وان كانت الكراهة

منها فلا يجوز له الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فيجوز الزيادة به بالغا ما بلغ كون هذا الحكم

مترتبا على الكراهة منهما وان كان حكما اخر بجلاية العرف منها بين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور فيهم الفاسق

بما عن انه اجماع لو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق ولعل انما لا يفتقر الى الاتباع وربما كان به قائل لان الشيخ في كتاب

الفقه لم يوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا هو بتبعيه على ما الفسخ [illegible] الى الشيخ كيف كان بالعقد

يتعين فيها ما رايتك بالجزء على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا ينحصر في لفظها بل يقع بالكنايات الدالة عليها كما سنحل على كذا

لان البينونة تحصل بالطلاق هو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه وينبغي على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة في الخلع

المباراة مشروط الطلاق كالزوج [illegible] كون [illegible] ظاهر اطلاق [illegible] كانت [illegible] بما فانه من اشتراط الزوج

فما فيه ذلك حكمه [illegible] الشرط كتاب الظهار وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا

تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع [illegible] ان يترتب عليه الاحكام والقول [illegible] انهم

منكرا من القول وزورا ولكن قيل انه لا عقاب فيه [illegible] بالتعقيب [illegible] فلا ينبغي كونه [illegible] من الذنب المعين

ادانت [illegible] على [illegible] في الصلاة كظهر امي [illegible] من المحرمات ولو من الرضاع على الاشهر الاقوى

[illegible] بالام من المحارم النسبيات محرمات الرضاع [illegible] الحكم والاول [illegible] ان [illegible] الحكم [illegible]

ورواية جميل وابن [illegible] عليها [illegible] الدالة [illegible] بل [illegible] النسبية في قوله [illegible] امهاتهم [illegible]

الام بحيث بعثنا بالاجداد [illegible] لا بالامر [illegible] قال [illegible] الرجل يقول لامراته انت علي كظهر

[illegible] فقال انا ذكر [illegible] الامهات ان [illegible] الحرام لان [illegible] على [illegible] البنات

ان [illegible] اجاب بالنهي [illegible] السائل [illegible] معلوم منه [illegible] السؤال [illegible] موضع حاجته [illegible]

بجواز الرضاع [illegible] النسب [illegible] ذي محرم [illegible] الحديث [illegible] الفاضل

[illegible] المحرم رضاعا [illegible] مثلها في قوله [illegible] في قوله [illegible]

[illegible] الرضاع [illegible] النسب [illegible] التحريم [illegible] النسب [illegible] اجماعا

الرضاع كل [illegible] من النسب [illegible] التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه

سببا [illegible] بالامهات [illegible] اختصاص التشبيه [illegible] محرمات النسب [illegible] الرضاع [illegible]

المحرمات [illegible] بالمصاهرة [illegible] بالتشبيه [illegible] الاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد [illegible] كل ذي محرم

ولانا [illegible] قوله [illegible] ذكر [illegible] الا [illegible] المحرم [illegible] ولم يقل احد باختصاص الحكم

لكن [illegible] متعلقا [illegible] بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي [illegible]

٥

ان وجها الاصالة الاباحة وعدم التحريم بشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل الدال لانه الاية والرواية على الظهار لانه مستوعبة فلا يصدق

بد من ملبسه جميع الاسناد الى رواية ضعيفة لو علمه بانه الظهار كالبدل الجسم فالوجهان اولى ما الوضع لا النسبة بالاب وان

عين ظهر او الاجنبية وان شارك في التحريم الحق الاكثر لان تحريمها مؤبد فيتم تخصيصها بالذكر من المحرمات ما

لمصاهرة [illegible] التحريم بين ولان [illegible] مبتدأ [illegible] او ظاهر منه لاصالة عدم التحريم في الكل وكون التحريم

حكما شرعيا يقف على مورده ولا يقع الا منجزا غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كالطلاق معلقا اجماعا واما كلي

مثل قول الصادق لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ورواية القسم بن محمد قلت لابي الحسن الرضا اني ظاهرت من امراتي فقال

كيف قلت قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد مثله وروى ابن بكير عن ابي الحسن وقيل والقائل الشيخ وجماعة

يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار الاعلى الصفة وهي ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء

الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع

فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث وغيرها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه وفرع الشرط من المنع

[illegible] على اصل المنع واما اخبار المنع من التعليق [illegible] جدا لا تعارض الصحيح مع امكان حملها على الاخلال ببعض الشرائط للصيغة

كسماع الشاهدين له لو لم يكن ظاهر الجمع بينها والاعتبار ولا فرق [illegible] نعم لو قيده بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة رمضان

مثل [illegible] لعموم الاية والرواية ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة للاصل [illegible] سلمة بن صخر انه ظاهر من امراته الى ان ينسلخ

[illegible] امره بالتكفير [illegible] كل المظاهرين بالتكفير

ولو [illegible] افضى الى الحل [illegible] كالمؤلي في [illegible] المدة الزائدة على [illegible]

بالوطء [illegible] لوازم [illegible] ولا بد من حضور عدلين [illegible] الصيغة كالطلاق لو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان

[illegible] كونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحمل كالطلاق [illegible]

شرائط الطلاق وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر [illegible] وان يكون المظاهر

كاملا بالبلوغ والعقل فلا يصح ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب [illegible] ويصح من الكافر على

اصح القولين للاصل والعموم [illegible] الظهار [illegible] الكفارة

[illegible] التكفير

محض بتقديم الاسلام لانه قادر عليه [illegible] بملك يمين

فلو [illegible] في عموم الذين يظاهرون من نسائهم [illegible] الموطوءة بالملك [illegible]

[illegible] الموطوءة بالملك والزوجية [illegible] الى عدم [illegible]

ما يقع عليه الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة [illegible] حمزة بن حمران عن الصادق [illegible]

اندابه

٤٣

ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا فهو لا يقع بها للاصل وضعيف بمنع [illegible] الزوجة [illegible] المسبب لا يخصص وقد حقق في الاصول والرواية

ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الاماء [illegible] فقد اندفع بالدليل [illegible] بهما

بل للاصل والعموم والمروي صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال لا يكون ظهارا ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا

هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان الخبر الواحد حجة يخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطء به كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء

والمريضة التي لا توطأ كما ذكره المصنف [illegible] على عدم اشتراط الدخول [illegible] ذلك في

[illegible]

[illegible]

يجب الكفارة بالعود [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] هذا كله اذا كان الظهار [illegible]

[illegible] ثم ان كان [illegible] المعاودة [illegible] على اصح القولين

على المتعارف [illegible] التكفير [illegible] الكفارة [illegible] الظهار [illegible]

[illegible] الكفارة [illegible]

[illegible] بالعود [illegible]

[illegible]

[illegible]

الرجعية [illegible]

حكم [illegible] الكفارة

على [illegible]

صحيحة فضيل بن يسار ان الصادق قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل

٤٧

اي يوجب بين الظهار مقيد بالزوجة على الكفارة كان اطلق ... على ذلك ... لو لم يتبع ما لم ... في المطعم
والمسترجى بختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا لا يطلق عنه كالا يعرض ... كتاب الايلاء وهو مقصد الى ... اذا
مطلق شهر ثم هو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا اي وطئها ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة الشهر
للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الايلاء الكلي الطلق عليه الحلف فهو كالجنس ... الايلاء الشرعي وغيره ... الحلف بالله
... فخرج بترك وطي الزوجة ... اليمين على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل حكم مطلق اليمين ... الزوجة ...
الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج بها الحلف على ترك الامة الموطوءة بالملك ... بالدائمة المتمتع بها فان حلف على ترك
وطئها لا يعد ايلاء بل يمينا ... فيتبع الاولى في الدين ... فان ... حكم ... الحلف على ترك وطء الدائمة
لا يزيد عن اربعة اشهر ... المدخول بها ... من الاصحاب ... المرء ... فيه اعتراض ... في
بعض ... على ... الاخبار ... الظهار ... بعضها ... اخرازا
[illegible]

حال العائل

... فانه لم يقبل منه ... لعدم القصد الا بالظاهر من ... العقل ...
... ولكن ... لا جمع راسي وراسك ... ولا ... الايلاء ... على ترك وطئها ...
... بالوطء ... الالفاظ ... الاخبار عليه ...
لا ... انه قال اذا ... لا يقرب امراته ... ولا يجمع راسه وراسها ...
اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل ... الالفاظ ... بالمحتمل والروايات ...
الواقع ... الايلاء ... واعلم ان اليمين ... على ...
اليمين ... لا اجمع راسي وراسك ...
... الايلاء ... الشرط ... لاصالة عدم الوقوع
[illegible]

لئم ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب اذا بقي منه قدر يمكن معه الوطء ابدا ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المص وجماعة لعموم الايات و[illegible]

الروايات ولا يقع عند الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف لا يصعد السماء ولان شرط الاضرار بها هو غير متصور هنا وفيه

على تقديره وقوع منه العزم على الوطء مظهرا له اي العزم عليه معتذرا من عجزه كذا فيه الصحيح لو انقضت المدة لم يمنع من الوطء عقلا

كالمرض او شرعي كالحيض او عادي كالتعب والجوع والشبع [illegible] المولى لم يلزمه الكفارة سواء كان في مدة التربص وقبلها الى

من حين المرافعة او بعدها لحصول الحنث في الجملة وهو غير الاختيار [illegible] في النسخ والمبسوط لاصالة البراءة [illegible]

الا التحريم الموجب للكفارة ولا صحة له [illegible] لما ذكر [illegible] الكفارة اما انكر اذا اطلقهن لم يفصل لقوله [illegible] بمن الحسن [illegible]

اربعة اشهر يوقف فاما ان يفي او يطلق بانت [illegible] وامسكها [illegible] الايلاء من حين الترافع الى الحاكم كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم

فلا يحكم بما قبلها ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس ونحوه قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء

على ظاهر الاية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار فيه تقدم في الجزء السابق ما يدل عليه وحسنه بريد

قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق [illegible] حتى انقضت المدة

امره بالطلاق [illegible] حكم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجية والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا

في العدة لان العقد لم يرفع حكم الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة في الرجعي ولو كان الطلاق

رجعيا [illegible] لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجعها بقي التحريم وهل يلزم ح باحد الامرين بناء على المدة

السابقة ام يحسب له مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم الطلاق بعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز

طلاقها قبل الدخول لان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانها في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الى حكم

جديد [illegible] بالمطلقة [illegible] في التحرير [illegible] هكذا [illegible] حكم الايلاء

[illegible] ثم اعتقها [illegible] بعد بطلان العقد الاول [illegible] بالعتق [illegible] حكم جديد [illegible] بعد الطلاق

البائن [illegible] لاتحاد العلة [illegible] عتق

الثمن ذلك لبطلان العقد بالشراء [illegible] بالملك وهو حكم جديد [illegible] الاصحاب [illegible] المسئلة كما هنا ثم

لو انعكس الفرض بان كان المولى عبدا فاشترته الزوجة [illegible] بطل [illegible] الايلاء [illegible]

ايضا بالشراء وان توقف حلها على الاخرين كما بطل بالطلاق البائن وان لم [illegible] بعد ذلك [illegible]

ان حاكم [illegible] لا كفارة ان ابطلنا [illegible] بمجرد الملك او الطلاق ولا يتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد ام [illegible] الحكم

السابق [illegible] التاسيس [illegible] اي زمان الايلاء [illegible] على ترك الوطء فيه

لان [illegible] الصيغة بان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فيتعلق الايلاء ان قلنا بوقوعه

معلقا على الصفة [illegible] فلها المرافعة [illegible] على ما اختاره المص ره

سابقة

٦٥

سابقا من شرائط تجردها عن الشرط والصفة [illegible] الثاني لا يجوز تعدد الكفارة بتعدد [illegible] في الظهار خلافه

اظهر التكرار بتكرر الصيغة سواء فرقها الظهار ام تابع في مجلس واحد وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد [illegible] التاكيد

لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سالته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر فقال ع [illegible] مكان كل مرة كفارة [illegible]

الاخبار وقال ابن الجنيد لا يتكرر الا مع تغاير المشبه بها [illegible] التكرار [illegible] واذا وطئ المولى ساهيا

او مجنونا او اشتبهت لم يلزم كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء [illegible] لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين [illegible]

متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة [illegible] على هذا القول [illegible] نسبة المص القول [illegible] وجه اصالة البقاء [illegible]

الفعل [illegible] الاعذار كون الايلاء يمينا وهي في النفي تقتضي الدوام والنسيان والجهل [illegible] لان الغرض من البعث

والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها بان يذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين ومع [illegible]

مطلقا بمخالفة مقتضاها نسيانا او جهلا او اكراها مع عدم الحنث متجها بان المخالفة قد حصلت وهو لا ينكر [illegible] بحكم الاصحاب

الايلاء بالوطء مطلقا [illegible] فنسب الحكم المذكور هنا الى الاصحاب الا ان الشيخ حكى [illegible] الذمي

[illegible] حكم الايلاء [illegible] الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على المولى المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع

[illegible] المرأة [illegible] زمان

الردة على الاقوى لتمكنه من الوطء بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا [illegible] الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان

المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا يحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت [illegible]

اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق

لو رجع المطلقة تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها التربص [illegible]

الارتداد [illegible] كتاب اللعان وهو لغة المباهلة [illegible]

المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم [illegible]

[illegible] الدخول بها دخولا يوجب تمام المهر [illegible] بالزنا [illegible] المشاهدة للزنا [illegible]

الصم والخرس ولو انتفى [illegible] الحد من غير لعان [illegible] التعزير كما سيأتي والمطلقة رجعية زوجة

البائن [illegible] اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية [illegible] وفي الثاني [illegible]

ذلك اعتبارا بحال القذف [illegible] الشيخ [illegible] العلامة [illegible] على ما تقدم [illegible] البينة على

على [illegible] لو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الاية بعدم الشهداء والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان

حجة ضعيفة لانه شهادة لنفسه [illegible] مع الحجة القوية وهي البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف [illegible]

نفي اليمين [illegible] بالنسبة الى القول [illegible] اصالة عدم الاشتراط [illegible] في الاية [illegible] مقيدا بالوصف [illegible]

على صحة عامدا جاز نفيه خبر مخرج الاغلب وقد روي ان النبي ص لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة والمغني بالمجتهد
عن صحة محرم لا بعينه ... وطئها ان يشترط على عقد [illegible] حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان
وكذا وطء الشبهة [illegible] فلو رمى المشهور بالزنا ولو حرة فلا حد ولا لعان بل يعزر [illegible] لا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا
كالميل في المكحلة لترتب عليه اللعان اذ هو شهادة [illegible] الا بالشياع [illegible] الظن بالفعل فانه لا يجوز الاعتماد عليه في
ثبوت الزنا هذا اذا لم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر فانه حينئذ يكون كالبينة وهي لا تجوز القذف ايضا [illegible]
لو بعد المجاز به لانه كالمشاهد الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة في الحاق الولد به وهي دخوله او مضي
ستة اشهر فصاعدا من حين وطئه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته [illegible] كونها موطوءة بالعقد الدائم فان سكت حال الولادة ولم
ينفه على الفور لان السكوت اعم من الاعتراف [illegible] عليه قال الشيخ [illegible] لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة
عن النفي اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فحينئذ [illegible] حكم الشارع [illegible] فيرد حكم الشارع
مبني على اصالة عدم [illegible] ولو لم يمكنه النفي حال الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال
بحفظ مال من حرق او غرق او لص ولم يمكنه الاشهاد [illegible] او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام
عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم [illegible] انما يجوز له نفيه باللعان على اي حال
ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا او فحوى [illegible] الاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك
الله لك في هذا الولد فيقول آمين او يقول ان شاء الله [illegible] قوله في الجواب بارك الله فيك [illegible] كاحسن الله اليك ورزقك الله مثله
لا يقتضي الاقرار لاحتمال [illegible] او لو نفاها بالزنا ونفى الولد [illegible] بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف
بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش [illegible] ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا
بلعان واحد [illegible] تعدد [illegible] كالشهادة [illegible] البينة [illegible] السبب الموجب لتعدد
المسبب الا انها خرجت بالدليل [illegible] ويشترط في الملاعن كماله بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن القذف
بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الآية ودلالة الرواية عليه وقيل لا يلاعن الكافر والمملوك بناء على انه شهادات
لا ايمان [illegible] ممنوع لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله تعالى [illegible]
فيه العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى [illegible] معارض [illegible] في الفاسق اجماعا
ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته اللعان كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها
من الاحكام لعموم الآية وقيل بالمنع لان [illegible] مشروط بالالفاظ المخصوصة [illegible] باي عبارة
ولاصالة عدم ثبوت [illegible] منتف هنا [illegible] الالفاظ الخاصة [illegible] قائم مقامها كما
في الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالالفاظ الخاصة نعم [illegible] له موجب [illegible] على [illegible]

ذي الفراش

ذي الفراش مطلقا نفي الولد المولود على فراشه اذا امكن الحاقه به [illegible] بل [illegible] وجوبا لانه لا ينتفي بدونه وحرم عليه نفيه
بدونه اي بدون علمه بما يخل بشروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بزنا امه او غيره او خالفت صفاته صفاته لان ذلك لا مدخل في
الالحاق [illegible] الحكم مبني على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو لم يحصل علم انتفائه [illegible]
نفيه مطلقا وفي جواز التصريح به نظر لانتفاء الفائدة مع التعريض بالقذف ان لم يحصل التصريح [illegible] يعتبر في الملاعن الكمال [illegible] السلامة
عن الصمم والخرس فلو قذف [illegible] فلا لعان بل يحد [illegible]
المجنونة بزنا اضافه الى حال الجنون [illegible] حال الصحة فالحد ولها مطالبته باللعان [illegible] ولو نفى ولدها [illegible]
والمرتسلمة حرمت عليه ابدا ولا لعان وفي لعانها لنفي الولد وجهان من عموم النص [illegible] الاصل [illegible] للقذف الحكم [illegible]
الاول لعموم النص [illegible] مطلقا وقد تقدم البحث في ذلك والدوام فلا يثبت بالمتمتع بها لان ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان
الا ان يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا جزم في [illegible] لانه [illegible] سلف [illegible]
وقد تقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا [illegible] المخصص للآية صحيحة ابن سنان عن الصادق ع وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها
وكان ماخذها عموم الآية [illegible] فيقوم المدخول بها [illegible] تخصيصها برواية محمد بن مصادف قال قلت
لابي عبد الله ع ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها [illegible] حدا وهي امرأته المسند [illegible]
[illegible] فيه ان المخصص [illegible] محقق لكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه على
اللعان نعم ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنه [illegible] عليه وهو [illegible] من
[illegible] لان النزاع [illegible] لا يختص الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم [illegible]
[illegible] لعان وان كان [illegible] هنا [illegible] الحرة [illegible] المملوكة لنفي الولد او نفي التعزير بقذفها للعموم
[illegible] محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الحر [illegible] عن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجها اياها [illegible] وقيل لا يثبت بينهما مطلقا
استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر والمملوكة [illegible] وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها [illegible]
[illegible] بالزوجة المملوكة [illegible] وليس هنا [illegible] الولد [illegible] القذف نظرا الى عدم الحد به
لها لكن [illegible] التعزير به كما [illegible] في المختلف [illegible] الاخبار [illegible] والجمع بينها بما ذكرناه
[illegible] لا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين [illegible] ولو اعترف بوطئها [illegible] بغير لعان
[illegible] في انه هل يلحق به بمجرد [illegible] ام لا بد من العلم بوطئه [illegible] لحوقه به او اقراره به [illegible]
[illegible] الاكثر لا يلحق به الا باقرار او وطئه [illegible] على القول الاصح لا ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه
[illegible] عبارات المحقق [illegible] انه لا يلحق به الا باقراره [illegible]
[illegible] فائدة عدم كون الامة فراشا بالوطء [illegible] انه يلحق باقراره او العلم بوطئه [illegible] لحوقه به

وان لم يشهد جعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش لحوقه الولد وان لم يعلم الشرع كان للام النفي واللعان عند من الاشتراط المقنع
بما يلحق الولد لا لام النفي جعلوا محل لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه يكون الاقرار يمنع نفيه من غير لعان ولو اقر به استنفذ
ولم يكن له نفيه بعد وهذا هو الظاهر فيه وبني في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا المعنى لما انتفا ذكره هنا انا حكمنا بر فانه نفي
من نحو نفيه بشرطه القولية كنفيه اللعان والحكام يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او منصوبه للحكم او اللعان خصوص
يجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام او منصوبه موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام ورد الملفق
بعض الاصحاب على الحكم هنا كونه عاميا نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه فتعامله اصابه لان المسئلة خلافية بل الاجماع
على اشتراط الاجتهاد الحاكم مطلقا نعم منع بعض الاصحاب التحكيم هنا لان اللعان لا يختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق
بحق من ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا عند من يشترط تراضيهما بحكمه بعده لا انتهاء الاثر هذا كله في حال
حضور الامام ع لما تقدم في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضور الامام ع وفي غيبته يتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه
منصوب من قبل الامام ع عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولم يتوقف على تراضيهما بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي
التحكيم والاولى عدم اعتباره مطلقا واذا حضر بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد الرجل اربع
مرات انه لمن الصادقين فيما رماها به فيتلفظ بما يريد فيقول له قل اشهد بالله انني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا
فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة فانها شهادة فهي لا تؤدى
الا باذنه ايضا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس مني كذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز وينبغي
بناء على كون اللعان لنفي خاصة من غير قذف فانه لا يستلزم شهادة الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين
في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهادته اربعا ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكره في الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعن اربع شهادات بالله انه لمن
الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه
مقتصرة على ذلك فلا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او ابدل
بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن بالغضب او المتعلق بالكذب بمرادفه او حذف لام التاكيد او علقه على غيره كقوله اني
لصادق لم يصح ان يكون الرجل ثم اعتبار ايراد الشهادة ثم اللعن وان كانت المرأة خالية وقيل ان يكونا
معا قائمين في الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها الدال على الثاني وان يتقدم الرجل اولا
فلو تقدمت المرأة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي ص وظاهر الاية ولان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها باللعان
الزوج وان يميز الزوج عن غيرها تمييزا يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها
عن غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد بالجميع ذكرا باللفظ العربي الصحيح الا مع التعذر فيجزي بغيره

[illegible] الغضب [illegible] ان كان [illegible] الرجل

منه

منه فان تعذر تلفظهما بالعربية اجزأ غيرها فان اللعان من غيرها يحتج ويفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين يلقنان عليهما الصيغة بما
يحسنانه من اللغات ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا باشرها بنفسه ولا يكفي اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد
ويجب البدأة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وان المرأة بالشهادة ثم الغضب كما يجب الترتيب المذكور ويجب الموالاة بين كلماتها فلو تراخى
بما يعد فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ويكون وجههما اليه وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن
يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظ الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه لسوء عاقبته ويقول له ان عذاب
الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وان اللعنة توجب اللعنة ان كان كاذبا و
ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب ويخوفها كذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنه لحق بالاستحباب نظرا الى التغليظ
بمجموع الامور الثلاثة من حيث هو مجموع وبما ذكرناه صرح في التحرير واما حمله على زيادة لفظ في الشهادة او الغضب على ما يذكر في اليمين
المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحوه فلا باس به ان كان ممكنا لو نص عليه لانه لا يشكل بالاخلال بالموالاة المعتبرة في
المنصوص عليه لاذن في مثله المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما في الموضع الشريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام
مقام ابراهيم وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهو ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وفي المسجد
بالامصار الاعظم غير ما ذكر عند المنبر بالمسجد او المشاهد الشريفة للائمة عليهم السلام او الانبياء ان اتفق ولو كانت المرأة حائضا فبباب
المسجد يخرج الحاكم اليها او يبعث نائبا ولو كانا ذميين ففي بيعة او كنيسة او مجوسيين في بيت نار لا بيت صنم لوثنيين اذ لا حرمة له واعتقادهم
غير مرعي واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المرأة لان لعانه حجة كالبينة فاذا اقر بالزنا او تم ولكن نكلت عن اللعان
وجب عليها الحد وان اعترفت سقط عنها ويتعلق بلعانها اربعة احكام في الجملة لا في كل لعان سقوط الحدين عنها وزوال الفراش وهذان
ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن المرأة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه
الحد الا بمجموع لعانه كما ان المرأة لا يثبت الاحكام جميعها الا بمجموع لعانها على هذا الوجه ولو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت
شيء من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان منشؤهما من سقوط الحد عنه بلعانه فلا يعود
قذف يعيد فلا جرم لوجوبه ومن انه قد اكذب القاذف والسابق بالاعتراف المتكرر اياه فيه والسقوط انما يكون مع علم صدقه او اشتباه حاله
بكذبه بنفسه فيكون لعانه قد انحصر فكيف يكون مسقطا وكذا القول لو اكذب نفسه بعد لعانها في العين كما ذكر في الجانبين والاقوى
ثبوته فيها المذكور لرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم ع انه سئل عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولده
قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا لكن لو كان ذلك بعد لعانهما لا يعود الحد المرتفع
وللحكم بالتحريم وان اعترف لانه لا يسقط لاثبات التحريم ولا يرث الولد لما ذكر وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بما يثبت منه
ولا ذاته فيثبت عليه ما ثبت باقراره على نفسه دون دعواه على غيره وكذلك بل الولد لا يرثه الاب بعد على نسب في
لان الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت المرأة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يرتفع التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه اقرار

اي هو البيت المقدس اطلق الله عليه الاقصى بالاضافة الى المسجد الحرام

دون الوالد

بالزنا وهو لا يثبت الا ان يقر اربعا كما ثبت انه فان اقر ثلاثا او دونها حد حد القذف [illegible] لما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا
اربعا ان الحاكم [illegible] المختار [illegible] من سقوط [illegible] بلعانها [illegible] وعنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه [illegible] ولو قذفها
الزوج برجل معين وجب عليه حدان احدهما لها والاخر للرجل لانه قذف اثنين ولو اسقط احدهما باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة
بذلك سقط الحدان كما يسقط حد كل قذف [illegible] البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه او صدق على الفعل
ان كان المصدق [illegible] لانه اقرار في حق الغير وهل له ان يلاعن لنفسه [illegible] من عموم ثبوته لنفي الولد وكونه
غير منصوص هنا اذ لا يمكن للزوج حينئذ ان يشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد منه
اللعان منها [illegible] شهادتها [illegible] وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان [illegible] البقاء
الزوجية عليه الحد للوارث بسبب القذف ولعدم [illegible] مسقط فله ان يلاعن [illegible] ان لم يكن بحضور الوارث لانه [illegible]
لا يتوقف على حق المشهود عليه [illegible] ولعموم الاية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد عليها [illegible] الاحكام
الاربعة فاما [illegible] بموتها [illegible] فيسقط الحد ولا ينتفي [illegible] بلعانه بعد الموت كما لا ينتفي الزوجية بلعانه قبله [illegible]
ابي بصير عن الصادق [illegible] قال ان قام رجل من اهلها [illegible] فله الميراث [illegible] عمرو بن خالد [illegible]
عليهم السلام [illegible] والروايتان [illegible] الاولى ضعيف سند الثانية [illegible] اللعان شرع بين
الزوجين ولا يتعدى [illegible] لعان الوارث [illegible] لانه [illegible] المعهود من الزوجين
[illegible] الوارث [illegible] العلم [illegible] المنقولة شرعا [illegible]
بالموت [illegible] اللعان [illegible] ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدها لان شهادة الزوج مقبولة
على زوجته ان لم يختل الشرائط المعتبرة في الشهادة [illegible] اذا سبق الزوج بالقذف فان شهادته [illegible] ولذلك [illegible]
اختلال الشرائط او اختلال غيره من الشرائط كاختلال كلامهم في الشهادة [illegible] الشهادة [illegible] المجلس [illegible]
[illegible] لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا [illegible] الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف [illegible]
باقي الشهود للفرية واعلم ان الاخبار كلام الاصحاب اختلف في هذه المسئلة فروى ابراهيم بن نعيم عن الصادق [illegible] جواز شهادة
الاربعة الذين احدهم الزوج ولا معنى للجواز هنا الا الصحة [illegible] عليها [illegible] جماعة [illegible]
لم يشهدوا الا انفسهم فان [illegible] اذا كان غير [illegible] اللعان [illegible] واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم فان [illegible] الخطاب للحكام [illegible] في الشهادة [illegible] الزوج [illegible]
شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها [illegible] ويجلد الاخرون [illegible] الصدوق [illegible]
باربعة شهداء [illegible] مع [illegible] الثانية على اختلال شرائط الشهادة كسبق الزوج بالقذف
او غيره كما نبه عليه المصنف [illegible] الشرائط [illegible] الزوج [illegible] شهادته عليها [illegible]
اربع

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص [illegible] الجارية [illegible] [illegible]
بعض من الرق وما [illegible] المباشرة المقصود بالذات [illegible] الكتاب [illegible] من الرق [illegible] مخصوصة [illegible]
اجر عظيم قال النبي صلى الله عليه وآله من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار
بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل وقال صلى الله عليه وآله من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار ولما
فيه من تخليص الآدمي من ضرر الرق وتملكه منافعه [illegible] احكام [illegible] العتق [illegible] بالصيغة [illegible] والتدبير والكتابة
والاستيلاد [illegible] الذكر [illegible] او الخادم من النساء [illegible] المملوك في دار الحرب [illegible]
منها قبل [illegible] المولى به والتنكيل بالجذام والعمى والاقعاد [illegible] الوارث [illegible] الا ان [illegible]
وهذه الاسباب منها تام في العتق كالاعتاق بالصيغة [illegible] الجذام والاقعاد [illegible]
اخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى [illegible] الكتابة لتوقفها على اداء المال [illegible] التدبير لتوقفه على موت المولى [illegible]
من ثلث ماله [illegible] الموت [illegible] [illegible] الصيغة [illegible]
الصريح التحرير [illegible] انت حر [illegible] بلفظ التحرير [illegible]
من قبله [illegible] فتحرير رقبة [illegible] انت عتيق او معتق [illegible] التحرير [illegible]
الكناية [illegible] في اللغة في الحديث [illegible]
على [illegible] انه اعتقتك [illegible] الفاظ التي لم توضع له شرعا [illegible]
ازالة الرق [illegible] رقبتك او كناية [illegible] العتق مثل انت [illegible] سائبة او لا ملك
لي عليك [illegible] الاستيلاد [illegible] على الاعتاق [illegible] المناطق [illegible]
بل [illegible] ظاهره [illegible] العتق على وجه [illegible]
خلاف [illegible] على حمله [illegible] الوقوع به [illegible] بالنداء مثل يا حرة يا عتيق
معتق [illegible] التحرير بذلك [illegible] اللفظ [illegible] المنقول شرعا [illegible] الكناية [illegible] الحكم بالحرية على
موضع [illegible] الانشاء [illegible] الوقوع به [illegible] الى المملوك [illegible]
الاعتبار بالتحرير [illegible] العقد [illegible] ان يكون كناية
لا صريحا [illegible] الملك المعلوم [illegible] لا يكون اللفظ [illegible] في الحكم [illegible] العقد
[illegible] الصريح [illegible] الكاشر [illegible] لو كان اسمها حرة فقال
انت حرة [illegible] المنقول [illegible] التحرير [illegible] الاخبار [illegible] الوقوع [illegible]
[illegible] الانشاء [illegible] الاخبار [illegible] النظر الى [illegible] الادلة

على وقوعه بالصيغة الخاصة ايضا الرابع عدم التعيين بعدم ما يفيد الابهام في العتق تماما من حيث وقع كقوله اعتق عبيدا او [illegible]
قال ولم يجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد تقدم مثله في الطلاق في المصرح في شرح
الارشاد الوقوع وهذا في قوله [illegible] لم يرجح اعتباره فان لم يعين التعيين فقال احد عبيده حر صح وعين من شاء وفي وجوب
الانفاق عليهم قبل التعيين من استخدام احدهم بغير رضاه من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يحتم بالنسبة الى كل واحد [illegible]
[illegible] احترمهم بالوقوع احضارهم ويحرم استخدامهم وبيعهم من استلزام ذلك الانفاق على الحر [illegible] بالملك المانع من [illegible]
والاقوى [illegible] احتمال المص استخراج المعتق بالقرعة [illegible] لو مات قبل التعيين [illegible] ان القرعة لاستخراج ما هو معين
في نفسه غير متعين ظاهرا [illegible] لتحصيل التعيين والاقوى الرجوع اليه فيه والى وارثه بعده لو عدل [illegible] لو قتل ولم يعتق
الثاني اذ لم يبق للعتق محل فبطل ما لو اعتق معينا ثم اشتبه ثم عدل معينا فانهما يعتقان بشرط بلوغ المولى المعتق واختياره
رشده ويضاف الى العتق ما التقرب الى الله لانه عبادة لقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله وكونه غير محجور عليه
بفلس او مرض جاوز على الثلث فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا ولا من المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه
ولا الناسي الغافل السكران ولا من غير المتقرب به الى الله سواء قصد [illegible] ام لم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه ما لم
يجيزوا وان استوعب دينه ماله ولا من المريض ان استغرق دينه تركته او زاد المعتق عن ثلث ماله بعد الدين ان كان الا مع اجازة
الغرماء والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة الاولى وجهان من زوال المانع من العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث بعين
التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع [illegible] مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة او عمومها ولان العتق ازالة ملك
ملك الكافر اسعف من طلاق المسلم فهو اولى بقبوله [illegible] لا تنافيه لان ظاهر الخبر السالف ان المراد منها الارادة
[illegible] سواء حصل الثواب ام لا يحصل وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله [illegible] لو كان الكافر جاحدا للالهية مطلقا توجه المنع لكن
مطلقا ممنوع بل هو عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك فلا يمتنع من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر نظرا الى انه عبادة يتوقف على
القربة [illegible] من القربة [illegible] لا مطلق طلبها كما يعتبر عليه حكمهم ببطلان صلوته وصومه لتعذر القربة منه [illegible] ام لا
[illegible] هو المعنى [illegible] ولان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه
في قوله تعالى [illegible] لاستلزام انتفاء الملزوم [illegible] الاول ما مر وعلى الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع في [illegible]
اتفاقهم على بطلان عبادته من الصلوة ونحوها [illegible] صحتها [illegible] عندك يعتبر نية القربة فيه بناء على ان هذا النوع من
[illegible] المالي احكاما [illegible] العبادة [illegible] كون الغرض منها نفع [illegible] في جانب المالية منها اغلب من جانب العبادة
فمن ثم وقع الخلاف [illegible] العبادة [illegible] الى القربة [illegible]
على مباشرة الكافر [illegible] كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المعتق كافرا [illegible]
مملوك [illegible] عتقه مطلقا لانه خبيث [illegible] انفاقه في سبيل الله وقد نهى الله عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث

تنفقون

تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مر ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال
لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روي ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر [illegible]
ونظرا الى ظاهر الاية وقول المفسرين ان الخبيث هو الرديء من المال يعطى الفقير وربما كانت المالية في الكافر خيرا من العبد المسلم [illegible]
المالية لا المعتقد والخبيث مع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة [illegible] والقربة
يمكن تحققها في عتق [illegible] الكافر [illegible] في الاعتقاد [illegible] وجه الله [illegible] وان لم يحصل الثواب وفي المسلم اذا
ظن القربة [illegible]
ولا ضرورة الى الجمع [illegible] كالقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة [illegible] العتق
على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي [illegible] لقوله عليه السلام لا عتق الا في ملك [illegible] من غيره بالسراية
خروج عن [illegible] ولو علق غير المالك العتق بالملك لغا الا ان يجعله نذرا
او ما في معناه كلله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط [illegible] الى صيغة العتق وان قال لله [illegible] انه حر ان ملكته [illegible] على الا
[illegible] الاكتفاء بالصيغة الاولى [illegible] كذلك [illegible] ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت
حر ان فعلت كذا او ان طلعت الشمس الا في التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سيأتي [illegible] لا يفتقر الى صيغة
ان قلنا به نعم لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ [illegible] مع وجود الشرط [illegible] كانت الصيغة
انه ان كان كذا [illegible] الشرط السابق فعبدي حر [illegible] وجب عتقه ان قال لله علي ان اعتقه بالمطابقة للعبارة الاولى لانه
العتق المعلق [illegible] الثاني [illegible]
او يعطيه لزيد [illegible] الشرط في الاول [illegible] الامر [illegible] ان يتصدق
او يعطي [illegible] فان لم يفعل [illegible] على ذلك [illegible] الاول دون الثاني ولو شرط عليه في
صيغة العتق خدمة [illegible] بالعتق [illegible] الشرط [illegible] المؤمنون عند شروطهم
ولان منافعه [illegible] ملك المولى [illegible] اعتقه بالشرط [illegible] المشروط [illegible]
مستصحبا للملك [illegible] بالشرط [illegible] وهو ظاهر الاصحاب [illegible] ما ذكرناه [illegible] اشتراط [illegible]
الاعتاق [illegible] التحرير [illegible] على المولى نفقته في المدة [illegible]
عن التكسب [illegible] وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته [illegible]
لان ايجاب النفقة [illegible] اشتراط الخدمة [illegible]
لكن الاقوى [illegible] اشتراط [illegible] العقد [illegible] عن الصادق عليه السلام [illegible] الاشتراط
كالخدمة [illegible] عليه في السعي [illegible] الخدمة [illegible]

ربما

ظاهر حيث يشترط الخدمة لا يتوقع انعتاقه على ... فان دفعها في ... لا ... اجرة مثلها في ذمته لانها مستحق عليه

وقد ذكر ... رجع الى اجرتها ولا ... المعتق وان شرط ذلك كوشرط عوده في الرق فان خالف ... شرطا ... عليه في صيغة العتق ...

بطلان العتق لنقض الشرط ... في المكاتب المشروط لانه لم يخرج ... الحرية

... المعتق لشرط ... المكاتب ... في الرق ... الرق المحض ... الشرط ...

للتحرير ورواية اسحق بن عمار عن الصادق انه سئل عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها ان يرده في الرق ...

... مما ... للاصحاب القول بالبطلان ... وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان الشرط ...

على التعليق ... لعدم القصد اليه مجردا عن الشرط ... شرط الصحة ... الشرط ... المملوك المؤمن ... كان

انه اذا اتى عليه ... المملوك ... سبع سنين لقول الصادق ... كان مؤمنا ... بعد سبع سنين اعتقه ... لم يعتقه ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

و ان لم يملك سوى ... الا ان ... العتق ... مرضه ... الذي ... فيه صح

في الحكم على الثالث ... المباشر ... على الثاني ... الثالث ...

بالاداء ... العتق ... عن ... عتق كالمكاتب ... المعتق

بالبعض ... عليه ... على الاداء ... العبد الباقي ... عتق الشريك ... للاضرار بالشريك ...

الغريم المشترط ... للنبي حيث شرط ... العتق ... العبد ...

... الاجارة ... العبد السواد

منه ولم يمكن اجارته ... في ظاهر كلامهم ... كسبه ... يكون كسبه في كل

... الكتابة ... التاخير ... الاخبار ...

... الشرط ... النفقة ... عليها ... النبي ...

والوصية ... المولى ... ولو امتنعا ... كان على المولى نصف

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

يترتب عليه حكمه لا اثر في ذلك كالعبد المولود في وثاقه الملك فلو عبر به المصنف كان اولى ونبه بقوله العتق بالملك في الملك اذا ملك

احد العمودين او احد المحرمات نسبا او رضاعا والمراد باحد العمودين ما تقدم من تحقيقه في كتاب البيع [illegible] مسائل

اعتق بعض عبيدك اعتقهم اي عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص بمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة

لا تكون في العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة وهذا الجواب ينطبق على ما في الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن

عتق عبيدك الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده [illegible] عليهم صيغة [illegible] بظاهر

اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا عما سبق لا يفتقر الا مع مطابقة لامر واقع في الخارج بقاعليه الا انه لا يشترط العلم بوقوعه

الخارجي بل يكفي امكانه وهو ههنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع لكل من لم يعلم فساد ذلك لكن الاصحاب اطلقوا القول

بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير فرق بين العلم وغيره تبعا للرواية وهي ضعيفة مقطوعة فيها ما ذكر ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه

سابقا لا يبلغ الجمع فان اقراره ينافيه من حيث الجمع وهو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل

الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن اعتق غيره في نفس الامر نعم هذا انما يجب على عرفهم المعتق ويدين به لا بحسب اقراره لكن الامر في جمع

الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا الباب واشترط بعضهم في الحكم بعتقهم ظاهرا الكثرة نظرا

الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في غيرهم كالمشتبه واعتذر لهم عما ذكرناه بانه اذا اعتق

من مالكه يصدق عليه هؤلاء ماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت ماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون

اقرارا بعتق ماليك الذا يعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما حمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال وما قررناه

يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت ماليكي المقتضي للعموم وبين قوله الثلاثة هؤلاء ماليكي لانه يفيد عموم المذكور دون

غيره بخلاف المطلق فانه يشمل في جميع ملكه بطريق [illegible] الاحتمال فيه خرجه عن مدلول اللفظ فكيف يخصص الدليل عليه ظاهرا نعم

لو كان الاقرار في محل اضطرار [illegible] ظاهرا بعتقهم ليسلم منه اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه بقرينة الحال في

مورد الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين اي ولدين في بطن واحد [illegible] على فرد عتقا معا ان ولد

دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة [illegible] لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية

وتبعه جماعة منهم المصنف هنا وحملت على ارادة اول حمل وهذا ان ولدته حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحا

العتق [illegible] حيوته التزاما [illegible] ولو ولدته حرا [illegible] للعتق العارض [illegible] وجهان وكذا لو نذر عتق اول

ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان [illegible] او تملكهم في عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم

ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة [illegible] في الاثبات [illegible] بل يصدق بواحد

غيره لاصالة البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده [illegible] بين [illegible] وبملكه [illegible] الى مدلول الصيغة في العموم

وعدمه [illegible] احديهما باحدى العبارتين والاخرى بالاخرى فقد [illegible] هذا غاية ما [illegible] الفرق فيه بحث لا فائدة [illegible]

المصنف بين والنكرة المثبتة نحمل الجنس فلحق الاول بالثاني والثاني بالاول ولا شبهة فيه عند [illegible]

فلا يختص بافراد معانيه بل في القرينة الا ان يدعى وجودها فيما ادعوه من الافراد وغيره [illegible]

في دلالة الجنس على تعدد بارادتها او دلالتها على الكثير لانه صالح للقليل والكثير ثم على تقدير التعدد الحمل على الواحد يخرج المعنى ما

كما ذكره في صحيحة الحلبي عن الصادق في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه

عليه لان معناه [illegible] في غير مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع

فلا يتوجه القرعة في غير موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم عليهم السلام انها لكل امر مشتبه لكن خصوص

العبارة لم يصل الينا مسند على وجه يعتمد وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه عليه السلام في

بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار المصنف رحمه الله

في الشرح اخبار التخيير جمعا مع عزائمه بضعف الرواية ووجه قول بطلان النذر لانه [illegible] الصيغة [illegible] المعتق ولم يوجد [illegible] عتق الجميع

الاول [illegible] في كل واحد [illegible] ولو نذر عتق امة ان وطئها فاخرجها عن ملكه قبل الوطء ثم اعادها الى

لم تعد اليمين لصحيحة ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها

بعد ذلك قال لا باس بان ياتيها قد خرجت عن ملكه وحملها [illegible] التعليق على النذر ليتوافق الاصول ويشهد له ايضا

تعليله الاتيان بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى ولو عم النذر باشتمال الملك العائد فلا

في بقاء الملك [illegible] الى غير الوطء من الافعال والى غير الامة [illegible] الى العلة وهي مشتركة [illegible]

الى العلة [illegible] على ذلك انه جواز التصرف في المنذور والمعلق على شرط لم يوجد [illegible] مسئلة [illegible] والعلامة اختار في التحرير عتق العبد

لو نذر ان فعل كذا [illegible] قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل [illegible] بعدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل

وهذا الحرجة عليها ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا هذا على المشهور

قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند لكن اعتمادهم الان على الاجماع واختلفوا في تعديته الى النذر والصدقة بالمال القديم

من حيث ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى ويؤيده تعليله في الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم

فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن مخالفة اللغة والعرف ومنع حقيقة شرعا لضعف المستند والاجماع

ان ثبت اختص بمورده والاقوى الرجوع في غير المنصوص الى العرف [illegible] عتق اولهم ملكا

او بطل النذر وجهان على الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة [illegible] عتق الجميع او البطلان لفقد الوصف وجهان

والاقوى البطلان [illegible] الدلالة اللغة والعرف على خلافه وبعد النص [illegible] ان ظاهر العبارة كونه موضع الوفاق

المملوك سواء فيه الذكر والانثى وهو الظاهر [illegible] الحكم [illegible] بالمملوك [illegible] العبد [illegible] الحكم

في الامة كغيرها من المال [illegible] الاجماع [illegible] ان كان النص [illegible] موضع الاجماع [illegible]

لا يخرج عن [illegible] ولو اشترى امة واعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها بغير العتق بمهر او مفوضة لا
الجمع الوجه ثم مات ولم يخلف شيئا يوفى منه ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله في محله ولا تعود رقا لان الحر لا يطرأ عليه الرق في غير
الكافر ولا يعود ولدها منه رقا ايضا لانعقاده حرا كما ذكره على ما تقتضيه الاصول الشرعية من ان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد
حر فلا وجه لبطلان ذلك [illegible] ورواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام تضمنت ردها في الرق لمولاها الاول الذي
باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها
المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان للذي اشتراها الى سنة
مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين
في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها و
تزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول بظاهرها للاجماع على ان المعسر يملك ما اشتراه وان
ويصح عتقه ويصير الولد حرا فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وانه عتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها انه [illegible] ثمنها من
تركته [illegible] يكون الحكم كذلك وان قلنا لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة لصحتها وجعلوا استثناء هذا الحكم من جملة الاصول لعلة غير معقولة
وعلى هذا لا فرق بين جعل عتقها مهرها وغيره كما نبه عليه المصنف بقوله او تزوجها بمهر ولا يتقيد الاجل بالسنة ولا فرق بين البكر
والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما ورد في الرواية ولو كان بدلها عبدا فلا شراء لنسيئة واعتقه فهو الحاقه بها وجه لاتحاد
الطريق في تعدي الحكم الى الشراء نقدا اذا لم يقبضه ولم يقبض المالك ومضمون الرواية موته قبل الولادة فلو تقدمت على موته فاقوى
الحكم الا في عوده رقا للحكم بحريته حين ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم كون الحكم تبعية الحمل للحامل ومن خالف ظاهر الرواية
وهم الاكثر اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة على كون المشتري مريضا [illegible] عتقها [illegible] في مرض الوفاة فيكون الحكم [illegible]
فيها لا انه يكون العتق باطلا [illegible] فاذا مات معسرا [illegible] المصنف بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حال الحكم بحريته
[illegible] المسلم لا يصير رقا وهو لا يقتضي [illegible] العزل لشبهة او شراء فاسد مع جهله [illegible] حملها [illegible] على فساد البيع
بنا فيه قوله في الرواية ان كان له مال [illegible] عتقه جائز [illegible] والعتق يشترط فيه [illegible] هذا الحمل [illegible]
عن الشيخ [illegible] ابن احمد العاملي المتاخر [illegible] في الولد [illegible] ابن ادريس [illegible] وهو الانسب عتق
الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع فهو للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الاخر سواء استثناه ام لا وسواء علم
ام لا الا على رواية السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال
الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة مع ضعف سندها [illegible] مع انه ظاهر
في التتمة كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد والنظر في امور ثلثة الاول التدبير تعليق عتق [illegible] بوفاة [illegible]
الوفاة [illegible] على وفاة زوج المملوكة [illegible] عتقها على وفاة [illegible] او وفاة من تخدمه

او الامة

او الامة ايضا لجواز اعادتها الخدمة بل هي المنصوصة كما سياتي [illegible] وفي الاخيرين على قول مشهور لان العتق لما [illegible]
التاخير كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص جاز تعليقه بوفاة غير المالك ممن له ملابسة كزوجية وخدمة وللاصل ولصحيحة
يعقوب بن شعيب سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فابقت الامة قبل ان يموت
الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعدما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت [illegible]
لشمول المشابهة ولا يتعدى الى غيرها للبعد عن النص [illegible] من غير اعتبار الملك لمفهوم الدليل الاول وفي مقابلة المشهور قول ابن
ادريس باختصاصه بوفاة المولى عملا بالمتيقن [illegible] بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح [illegible]
والثاني مصادف لمحله [illegible] بين اباق من المالك ومن المخدوم موضع للفرق بمقابلة نعمة السيد بالكفران فقوبل بنقيضه كقاتل العمد
في الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور هو نفوذه من موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما الحاق الزوج
المشهور كما اعترف به المصنف في الشرح فالمشهور الحكم هنا ان عاد [illegible] الاخر لزم القطع بالاول دونه وهو خلاف الظاهر بل ينبغي
العكس فان عاد [illegible] المشهور في الزوج الان يحتمل [illegible] الخدمة والوقوف على مورد النص بالوفاة احسن والوفاة
المعلق عليها قد تكون مطلقة غير مقيدة بوقت ولا مكان ولا صفة وقد تكون مقيدة باحدها كقوله ان مت في هذه السنة او في هذه البلد او المرض [illegible]
عليها جائز فلا يخرج المقيد بذلك عن التدبير كما تقدم في الوصية من جوازها بعد الوفاة مطلقا ومقيدا والصيغة في التدبير انت حر او عتيق
معتق بعد وفاتي مطلقا او بعد موت فلان الزوج او المخدوم او بعد وفاتي في هذه السنة او في هذا المرض او في سفري هذا ونحو ذلك
في المقيد ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا وهو احد القولين في المسألة لان التدبير عتق معلق
على الوفاة كما يستفاد من تعريفه فينحصر في صيغة تفيده ووجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص فيكون
بمنزلة الصيغة الصريحة فيه [illegible] ولا يقع باللفظ مجردا بل لا بد من القصد الى
المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي والنائم والمكره ولا يشترط في صحته نية التقرب به الى الله تعالى فان توقف عليه حصول الثواب
على الاقوى للاصل ولانه هنا لا عتق [illegible] يشترطها بناء على انه عتق [illegible] الى صيغة بعد الوفاة [illegible] شرط القربة
عليها صحة تدبير الكافر مطلقا [illegible] شرطها اي شرط صيغة التدبير التنجيز فلو علقها بشرط او صفة كان
كذا او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي بطل وان [illegible] بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل فلا يصح فيهما
ويكون في الثاني وصية بعتقه وهو شاذ ويشترط المباشر الكامل بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا
ولا المجنون المطبق مطلقا ولا ذي الادوار في دوره ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه مطلقا على الاقوى [illegible] لانتفاء [illegible] بعد الموت
وضعفه بان الحجر عليه [illegible] الواقعة حال حياته [illegible] بعد الموت [illegible] فلا يمنع من [illegible]
على الغرماء [illegible] بعد الموت [illegible] بعد وفاء الدين [illegible]
على [illegible] جواز التصرف الا ان يدعى ان المفلس [illegible] بالنسبة الى التدبير [illegible]

منه ثمانية في غيره لكن المحلول من يكلف ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط في الوصية فيصح تدبير الكافر المدبر وان كان حربيا
او جاحدا للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط القربة وللاصل فان دبر الحربي واسترق احدهما بطل التدبير او كلاهما بطل التدبير اما مع استرقاق
المملوك فظاهر لبطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير واما مع استرقاق المباشر فلخروجه عن اهلية الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد مثله جائز
جائز بين ولو اسلم المملوك المدبر من كافر مع علي الكافر وبطل التدبير لانتفاء السبيل له على المسلم بالآية او القول
صلى الله عليه وآله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى على منه والتدبير لم يخرج عن السبيل عليه للاستخدام وغيره وقيل
يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينهما وكسبه للمولى وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو مات
المولى قبل البيع عتق من ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث فالباقي رق فان كان الوارث مسلما فله والا بيع عليه من مسلم ولو حملت المدبرة
من مملوك بزنا او عقد او شبهة على وجه يملكه السيد فولدها مدبر كامه لتحقق الرقية مع علمها لعدم لحوقه بها شرعا لكن في الشرح
وجماعة اطلقوا الحكم المصنف في الدروس قيد بكونه من مملوك المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا واستشكل حكم الزنا لانه
مطلقة في لحوقه باولادها بها في التدبير حيث يكونون رقا فالقول باطلاق الاولاد يجرينا شرط الحاقهم بها في النسب لحوق الولد
لتحقق النسب مع انا نعلم ان الولد بفتح الواو واللام وبضمها فسكونها يطلق على الواحد والجمع وقد يكون الثاني جمعا للولد كاسد واسد
وانما يجمع نحو المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت من سيدها صارت ام ولد ولم يبطل التدبير فيعتق بعد موته
من الثلث بسبب التدبير فان فضلت قيمتها عن الثلث فمن نصيب ولدها يعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها ولها ولد
لم يكن رجوعه رجوعا في تدبير ولدها لعدم التلازم بينهما في تحقق الانفكاك وعدم دلالته عليه بإحدى الدلالات ولو صرح
بالرجوع في تدبيره اي تدبير الولد فقولان احدهما الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكونه التدبير جائزا يتبعه الرجوع فيه
والفرع لا يزيد على اصله والثاني وهو الذي اختاره الشيخ مدعيا الاجماع وجماعة منهم المصنف في الدروس وهو المروي صحيحا عن ابان
تغليب جانب المنع لانه لم يباشر تدبيره وانما هو سرى اليه الحكم ~~المصنف في الدروس وهو المروي صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام~~ ان حكم
بتدبيرها كالتدبير ... في الولد وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع ويدخل الحمل في التدبير لدخوله في الصحيح عن الحسن بن علي
الوشاء عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان
لم يعلم فما في بطنها رق ومقتضى الرواية كما قاله في الشرح اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقا وكان على المصنف ان يقيد به حيث نسبه الى الرواية
نعم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله في تدبيرها مطلقا كما يدخل ولو تجدد الا انه غير مقيد بمضمون الرواية افتى الشيخ في النهاية وجماعة
الحامل فانه يتبعها الحكم على الرواية السابقة والاظهر عدم دخوله فيها مطلقا حكما هذه الرواية على ما اذا قصد تدبير الحمل
مع الام لاطلاق الحكم على ~~القصد لجار الامة~~ ... في المعتق عنها الكاظم عليه السلام عدم دخوله مطلقا الحمل الموافق
الجمع ويخرج المدبر بعد الموت من الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا بالثلث كان كاحدها ويقدم الاول فالاول ان لم يكن بينها الاول
واجب ولو كان على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء كان متقدما على التدبير ام متاخرا عنه الوصية بواجب

فان فضل من التركة شيء ولو يكن هناك وصية تقدم عليه عتق من المدبر ثلث ما بقي ان لم يزد من قيمته كغيره من الوصايا المتبرع
بها حتى لو لم يفضل سواه عتق ثلثه فان لم يفضل من الدين شيء بطل التدبير ولو تعدد المدبر والتدبير بدئ بالاول فالاول وبطل ما زاد
عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب ابتدئ برجم بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير
متبرعا به على على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر وشبهه حال الصحة او معلقا على وفاة غيره فمات في حياته
فهو من الاصل ولو مات بعد المولى فهو من الثلث ايضا هذا اذا كان التدبير مثلا لله علي عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما لو قال لله علي ان ادبر
عبدي فهي الحالة ففي خروجه من الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع التدبير عليه فاذا فعله وفى بنذره وصار الله
كغيره لدخوله في مطلق التدبير مثله ما لو نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى به اما لو نذر جعله صدقة بعد موته او في وجه سائغ فكنذر
العتق ونقل المصنف عن ظاهر كلام الاصحاب تساوي القسمين في الخروج من الاصل لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا
مجرد الصيغة ونقل عن ابن نما رحمه الله الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطؤه
ان كانت جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه فلو نقله صح ولزمه الكفارة مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا فالظاهر الصحة ولا
لعدم الحنث في الجاهل وجهان والحاكم بالناسي قوي ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من الثلث مطلقا ويصح الرجوع
بر فما دام حيا كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم الجواز ان كانت صيغته لله علي
عتقه بعد وفاتي ومجيء الوجهين لو كان متعلق النذر هو التدبير من خروجه عن عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه من انه نذر
واجب وبقاء المتعلق الزوم والرجوع يصح ولا ينافي رجحته في تدبيره وابطاله بعد نقضه يجوز فعلا كان بهبة المدبر وان لم يقبض
او بيع او وصي به وان لم يقبض قبل ذلك او يقصد به الرجوع على اصح القولين ولا في بيع قبل الموصى له الوصية ورد ها
لان فيهما اخراجا من قبل ايجاب لما الملك ولا يعود التدبير بعوده مطلقا وان كان يستلزم على اصل اختلاف اللوازم يقتضي اختلاف
الملزومات ويتجه كونه رجوعا لا يستلزم اصرح من وهو ابلغ من رجعه في بعض الازمان وفي الدروس قطع بكونه ليس برجوع
ان جعلنا عتقا وتوقف فيما لو جعلنا وصية بسبب العول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد تقدم احيانا ان انكار الطلاق رجعة
والعلامة حكم بان انكار سائر العقود الجائزة ليس برجوع الا الطلاق وكالفرق بينه وبين غيره واضح ويبطل التدبير بالاباق
من مولاه سواء في ذلك الذكر والانثى لا الاباق فان ولاد من لاستبعاد عنه حيث يلحق الولد به او حيز غائلة فيحكم بكونهم
كانوا ارقاء واولاده قبل على التدبير وان في حضر استصحابا للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد
السيد عن غير فطرة فيعتق لو مات على ردته اما لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه وجائز منزلتها قبل
الموت فيعتق بها ان الاولى الا يملك الملم من تنزيلها منزلة الموت في بعض الاحكام ثبوته مطلقا في الطلاق الجائز ففيه
وبذا استشكل الحكم في الدروس لما ذكرناه وكذا لا يبطل بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق
النحو بعبد بخروجه من الثلث والفارق بين الارتداد والاباق مع ان طاعة للعبد فوت الخروج عنها الخروج عن الاباق النص

ولو يعرض لعين المشقة عن طاعته لرحلة المولى من الاباق بجمع معتبر لسنة المولى بحلال الارتداد فعوه الارتداد ممنوع وكتب
المدبر في الحوالي حوة المولى الاول لانه في لم يصرح بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة ثم ظهر جميع كسبه اخرج من الثلث ما لا بقيته
عتق بنسبة الباقي من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره مطلقا فلو كان معلقا على وفاة غيره وتاخرت عن وفاة المولى فكسبه
بعد وفاة مولاه لكسبه مثلها البقاء على الرقية ولو ادعى بعد الموت تاخر الكسب وانكره الوارث حلف المدبر لاصالة عدم التقدم
النظر الثالث في الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت الحروف وهو مبني على الغالب اما الاصل فمنها
باجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان شرطنا الاجل وهي مستحبة مع الامانة وهي الديانة او التكسب … والاشهر ان انكر ما اشبه
الاستحباب وتفسير الخير بالاطلاقين على الاول في مثل قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثاني في مثل قوله
تعالى وانه لحب الخير لشديد وان نزاع عن الخير عليهما ابناء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما مطلقا او مع القرينة وهي موجودة لصحيح الحلبي
عن ابي عبد الله في قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا ورواه الحلبي بسند صحيح … ان استعمال المشترك
في معنييه مرجوح او مجاز لا ينصار اليه نعم روى في التهذيب عن الحلبي صحيحا عنه في الاية قال ان علمتم لهم مالا … الدين المتقدم
ومتاكد الاستحباب بالتماس العبد مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما او احدهما فلا في ظاهر كلام الاصحاب … انما يتأكد بسؤال المملوك
ولو كان عاجزا فعل الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا بالشرطين ومعه يكون الاستحباب مؤكدا ولو عدم الامران … بعد احدهما
معا فهي مباحة على المشهور ولم يكره … وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها على الاشهر … ابن المالك لو ملكه
فان العوض الحق عوض ملك السيد فان المكاتب على درجة من الاستقلال … وانه يملك من العبد يثبت له ارش الجناية على سيده وعليه
الارش للسيد المجني عليه يغاير في البيع باعتبار الاجل في المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان … وثبوت الخيار بالشرط ليس بيعا للعبد من
نفسه وان اشبهه في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط على تقدير ذكره في البيع لمخالفته له في الاحكام وليس عتقا لان الانسان …
… ولا عتقا بصفة … بشرط عوض معلوم على المملوك في اجل مضبوط …
في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل … الصبي … عشرا … المجنون …
الا في … المولى … الحاكم
مع الغبطة … المولى …
المولى ولا المفلس … المريض … الثلث … الوارث … لانها ملك المولى
وليست معاوضة حقيقية بل في ضمن البيع ترجع الى معاملة المولى على ماله … بالمولى جاز كتابة المملوك
والسفيه … المالية … الكتابة … المعاملة المالية …
من العقد المشتمل على الايجاب … كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في نجم كذا … فانت حر وقيل
لا يفتقر الى الضميمة قوله فاذا اديت … الكتابة … حصرا

لو جعلناها

لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه ضعيف بان … اذا كان عن اللزوم اعتبار التلفظ بما يدل عليه لان هذا هو الدليل على اعتبار
الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد لازم … نعم لو قيل بعدم اعتبار … لكن لا
… القبول … هذه المعاملة على الايجاب والقبول … بقسم العتق فذكرها في باب الايقاعات التي يكفي
فيها الصيغة من واحد لم يبعد … في باب العتق كان اجود فان قال المولى في الايجاب مضافا الى ذلك فان
عجزت فانت رد بفتح الراء … في الرق فهي مشروطة والا فلا بل اقتصر على الايجاب
الثاني فهي مطلقة … الاحكام يفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق
منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة والمشروط لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع والاجماع على لزوم المطلقة وفي المشروطة خلاف
وسياتي والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا فعجزه حالة العقد عن العوض حاصل ووقت الحصول متوقع
مجهول لابد من تاجيله بوقت يمكن فيه حصوله … لامكان التمليك عاجلا ولو بالاقتراض … شيئا من الاحرار
لو فرض حصوله … المال عنه … في المجلس … بان العجز حالة العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه
حرا وبيده مال وكاتبه على قدره فما دون حالا فالمتجه الصحة … على محل مباح يمكنه تحصيل العوض منه
في الحال … التعليل بالجهالة … بالعجز حالة العقد … على
القول بكونها بيعا … اعتبار القدرة على العوض حالة العقد … امكانها بعد … هنا … ضبطه
كاجل النسيئة … الزيادة والنقصان ولا يشترط … لحصول الغرض … حصول المال
… بطل ان علق بالجهالة وصح ان علق بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد … العدم … حد العجز المسوغ للفسخ
في المشروطة بمخالفة شرطه فان شرط عليه … عن محله او الى نجم اخر … مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق
فحده ان يؤخر نجما عن محله والمراد بالحد هنا العلامة … على العجز لا الحد المصطلح وبالنجم المال المؤدى في المدة المخصوصة
ويطلق على نفس المدة … وتاخيره عن محله عدم ادائه في اول وقت حلوله … في الاخبار الصحيحة وفي المسألة
اقوال اخر مستندة الى اخبار ضعيفة او اعتبار … ولم يوجد … الروايات … بعد
امره ان لم يكن ادى شيئا … ما عجز عنه بالعجز المذكور … عند العجز … سنة
سنتين … على الاستحباب جمعا … والاقرب لزوم الكتابة من الطرفين … في المطلقة والمشروطة بمعنى انه
ليس لاحدهما فسخها الا بالتقايل … مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه في اداء المال لعموم الامر بالوفاء بالعقود
والكتابة منها … على الاصل وذهب الشيخ وابن ادريس الى
جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من ادائها … فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء ولزومها من طرف السيد الا على
الوجه المذكور وذهب ابن حمزة الى جواز المشروطة مطلقا والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب … العقود
من جهة السيد او العبد

اللازم انها لا تبطل بموت المتعاملين وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويصح
فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات ولا يشترط فيها تعلق الاسلام فالكافر يكاتب العبد بناء على انها معاملة مستقلة والاصل يقتضي
ذلك ولو جعلناها عتقا بعوض او ملحقا بالعتق لم يصح من الكافر فاعلا او مالكا هذا اذا لم يكن المولى كافرا والعبد مسلما والا لا يصح الا ان المكاتب
من حيث عدم تسلط المولى عليه ودفع سلطنته عنه خصوصا المشروط الاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في دفع سبيل الكافر عن المسلم لانها
لا يدفع اصل السبيل وهو منع الرق وكثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم صحة
كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقا او مراعاة بعوده الى الاسلام او البطلان اوجه اوجهها الجواز ما لم
يكن العبد مسلما فيتعين بيعه او قبل اشتراط اسلام العبد نظرا الى ان الدين واحل في مفهوم الخير الذي هو شرط لها وللاولى الكاتب
بحسن الزكوة ويعتد بها يصنعها ان الخير شرط في الامر بالايتاء واصل شرعيتها والايتاء من الزكوة مشروط بالايمان فلها وهو
ممنوع الكفر كما ينتفي مع فقد الحاجة اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة كما يصح بيعه وعتقه معها
وللصحيحة معوية ابن وهب عن الصادق في مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله
بماله وهو ضعيف والجبر عليه بعد نجيمها نجما متعددة بان يؤدي كل نجم قدرا معلوما بشرط العلم بالقدر في كل اجل وكل اجل حذرا
من الغرر وتساوي النجوم اجلا وقدرا لاطلاق الادلة للاصل هذا هو الاصل فيها وليس موضع الاشتباه حتى يخص بالذكر وانما
موضعه النجم الواحد ولا يجوز جعلها مطلقة عن العلم به اي اشتراطها الاجل ولا يصح الكتابة مع جهالة العوض بل يعتبر ضبطه كالنسية
وان كان عرضا كالسلم وبما فيها بما فيه ولا على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره في حكم ثمن
المبيع كالمشتري ولو اذن الغير في الكتابة على عين يملكها ففي وقوعها للعبد بما جعلناها بيعا وجهان والاوجه ان
وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم اشتراط الاجل ويستحب ان لا يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب على المولى الايتاء
للمكاتب من الزكوة ان وجبت الزكوة على المولى للامر به في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وان لم يكن من سهم الرقاب ان حبسنا المسلط
الا يجب عليه الزكوة يستحب له الايتاء وهو اعطاؤه شيئا ولا حد له اي للمعطى قلة بل يكون ما يطلق عليه اسم المال ولا كثرة بل مع عدم تحقق النجوم عنه للمعطي
لانه في معناه ويجب على العبد القبول ان اتاه من مال الكتابة او من جنسه لا من غيره ولو اعتق قبل الايتاء ففي وجوب القضاء لكونه دينا
على المولى ام لا خبر المفتي الذي جعله كالدين ولو دفع اليه من الزكوة كان مشروطا بعجزه ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها
الى دافعها لو كان غيره قولان ويحتمل ذلك لو كان من الغير بل على وجه بانه لم يملكه لم يثبت الدفع براءة ذمة الدافع بعوده الى المولى
احدث لا ابطال ما سلف من حيث المعاملة السابقة لحالها وان لم يرض بها المولى ولو مات المكاتب المشروط قبل كمال الاداء
لمال الكتابة بطلت بل ملكه المولى بما بيده من المال بلا تركه المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى تحرر منه بقدر المودي
اي بنسبته من الجميع وبطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد وورثته بالنسبة فان كان الوارث حرا فلا شيء عليه وتؤدي الوارث
التابع في الكتابة كولده من امته باقي مال الكتابة لانه قد تحرر منه بنسبة ابيه وبقي الباقي لازما له وللمولى اجباره على الاداء كالكتابة

ره كاله

ره كما للاجارة الموثقة لانه دين فكان للاجبار على ادائه فلذلك لعدم وقوع المخالطة معه في صحيح ابن سنان وجميل بن دراج عن
عبد الله يعني قال الكتابة من الاصل ومن ادته ما يوازنها نعصف الاصحاب المشتهر الاول ونحمل لو صح للكاتب المطلق بحساب ما قدره
لوله محمد ابن قيس الباقر وهو مكاتب كان بحرا ذو ما فضل عند ما وصية قضى انه يبعث نجمنا ما اعتق منه وله ولو لم يورث شيئا او كان
مشروطا في بطل الوصية الا على المشهور اشتراط الذي الدروس جواز الوصية للكاتب مطلقا لانه ولها نوع اكتساب وعن بعضهم قوة هذا اذا كان الكاتب
غير المولى اما هو فيصح في مكاتبه ويعتق منه بقدر الوصية فان كان بقدر النجوم عتق اجمع ان ادى وان زادت له ما وهي كل بقيته بقدر مال الكتابة
لان الواجب الاقرب المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقص عنه من الوصية ولو الزائد وان لم يف بمال الكتابة لان في ذلك حكم الفرق بل المكاتب يعتق عنه كله مشروط
في عقد الكتابة من الاعمال المشروع لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء فلا زم بالوفاء به يشمل الرد ولقوله المؤمنون عند شروطهم ويوهب
المشروع كشرط انه لا يكاتب ماله المكاتب شرطا او نزك الشكر وان المطلق في ارث مثلا بجزه يبطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى
وليس للمولى التصرف في ماله ببيع ينافي الاكتساب كالبيع والنسبة بغير رهن ولا ضمان ولا تحابيا او بعين لا تعلم البيع فان له التصرف في البيع
غيرها من انواع الكسب التي لا خطر فيها ولا يتبرع ولا هبة الا بسلوته عوضا اي اذن الموهوب والا نذر مع الغبطة وفي صحة العرض المساواة
وجاز للاصول كالبيع بثمن المثل والشراء ولا عتق لانه متبرع محض منه شراء من يعتق عليه بقول هبة مع علم المعدوم بان يكون
قدره من نفعا عليه ولا اقراض مع عدم الغبطة فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض فيه اعتبر بقاء المال او قام تلف بدنه
او نحو ذلك فالمنع القصري لكنهم اطلقوا المنع فما ذكره الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز لان الحق لهما حتى يعتق باذنه فالولاء له
ان عتق والا فللمولى ولو اشترى من يعتق عليه يعتق في الحال فان عتق بعد ولا استقر فالمولى ولو ما العتق في نفس الكتابة
نحصلها العتق المكاتب الا باذن المولى فلا غبطة فيه لم يبطل حتى عتق المكاتب فقد لزم الدائن كالقضاء وقيل لا لو ذوعه على عتق
الوجه المشروع وهو ممنوع ولا يتصرف المولى في مال المكاتب بما ينافي الاكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقة كانت ام مشروطة ويجل عليه
المكاتبة عقدا ولا كتابة باذنها غير ولد وطئها فعليه المهر وان طاوعته لانها لا يستقل بملكه يسقط ببعضها او تكرر المهر بتكرر الوطء
او جهل انها مكوم مع حلول الاداء بين الموطئين والا فلا وتصير ام ولد لو حملت فان مات عليها شيء من مال الكتابة عتقت بابنها
حسب نصيبها فان عجز المصيب يبقي الباقي مكاتبة ولو تزوجها من غير اذنها في العقد يبنيه يحصل الولي ان الملك له من تام لشبهها بالاب
العقد كل العقد منفذ لها والبضع لا يتبعض اما الاجنبي فلا كان الحق منحصرا فيهما وكان عقد له باذنهما فقدا باحه بوجه واحد
بيع مال المكاتبة بعد حلوله يفعل لبائن وجوه النقل يجب على الكاتب تسليمه الى المشتري البيع خلافا للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع ما لم
يقبض او طلاقه ممنوع لتعيينه بانتقاله الى البائع بالبيع فاذا اداه الكاتب الى المشتري عتق لانه يقبضه كقبض المولى ولو قيل بالفساد
في ضمنه يقبض المشتري لا اذنه له في القبض فيها انه كالوكيل يتصل بنفسه وهو جنسه شيئين يفاد فالوكيل بذلك ما لوجهان
العلاقة في الوجود ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او في قدر النجوم وهي الاجال او في قدر كل اجل مع اتفاقهما على مدة ها او في عدد
مع اتفاقهما على مقدار كل اجل قدم المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة البراءة من الزائد وقيل يقدم

الفصل الثالث

قول السيد مطلقاً لاصالة عدم العتق الا بما يتفقان عليه كتاب الاستيلاد للاماء
بملك اليمين ويترتب عليه احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك عنه الى غيره
غير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها مع خلو ذمته من ثمن
رقبتها او وفاء التركة وحوق الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق امته منه في ملكه بما
يكون مبدأ نشوء آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة والموطوءة بشبهة وان ولدته
حرا وملكهما بعد على الاشهر ولا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطي اذا
كان التحريم عارضا كالصوم والاحرام والحيض والرهن اما الاصلي بتزويج الامة مع العلم با
التحريم فلا لعدم لحوق النسب ويشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطي المكاتب
امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع نعم لو عتق صارت ام ولد وليس بيعا بل الحجر
وعتق لتشبثها بالحرية ولا بوطي العبد امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة
يجوز استخدامها ووطيها بالملك وتزويجها بغير رضاها واجارتها وعتقها ولا تتحرر بموت
المولى اي بمجرد موته كما يتحرر المدبر لو خرج من ثلثه او اجازه الوارث بل تتحرر من نصيب
ولدها من ميراثه من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف وارثا
سعت هي في المتخلف من قيمتها عن نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث لان
عتقها عليه قهري فلا يسري عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية
بمطلق الملك ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما استثني في كتاب البيع فاذا مات ولدها
سقط ان الحكم الاستيلاد وساغ فايدة الحكم به بوضع العلقة والمضغة وما فوقهما هنا
ابطال التصرفات السابقة الواقعة حال الحمل وان جاز تجديدها واذا جنت ام الولد
خطأ تعلقت الجناية برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها وارش
الجناية على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل
من العين فيقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزائد لان المولى لا يعقل
مملوكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل يفكها بارش الجناية مطلقا
وتعلقها برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل يفكها ان شاء والا يفكها سلمها الى المجني
عليه او وارثه ليتملكها فيبطل حكم الاستيلاد ولو رجع بيعها والتصرف فيها كيف شاء
ان استغرقت الجناية قيمتها او ليسلم ما قابل الجناية ان لم يستغرق قيمتها كتاب

الاقرار وفيه فصول الاول الصيغة وتوابعها من شرايط المقر وجملة من احكامه المترتبة على الصيغة
ويندرج فيه بعض شرايط المقر به وكان عليه ان يندرج شرايط المقر له لانه منها وهي اهليته للتملك وان
لا يكذب المقر وان يكون ممن يملك المقر به فلو اقر للحايط او الدابة لغا ولو اكذبه لم يعط ولو لم يصلح
لملكه كما لو اقر لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ذلك لم يذكرها في هذا الباب وهي اي الصيغة له عندي
كذا او علي او هذا الشيء كهذا البيت او البستان لكن لو قال بيتي وبستاني في المشهور ولامتناع اجتماع مالكين
مستوعبين على شيء واحد والاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان نعم
لو قال بسبب صحيح كشراء ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا
لامكان تنزيل الخالي عن الضميمة عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع امكان غيره و
لان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوته لاحدهما ظاهرا والاخر في نفس
الامر فلا والحال هنا كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبة المقر الى
نفسه يحمل على الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار اذ لا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهي تقتضي
ظاهر كونه ملكا له ولان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من بيوتهن فان المراد
بيوت الازواج واضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن
عند الفاحشة وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وكوكب الخرقاء وشهادة الله ودينه وهذه
الاضافة لو كانت مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعينة له ولان الحكم
بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللام المفيدة للملك والاستحقاق قرينة على نسبة المال الى المقر بحسب
الظاهر وفرق المصنف رحمه الله بين قوله ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان في الاول وتوقف في الثاني
والاقوى عدم الفرق وليس منه ما لو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار قطعا لان اضافة السكنى لا
يقتضي ملكيتها لجواز ان يسكن ملك غيره او لي في ذمتي كذا او شبهه كقوله قبلي كذا ولو علقه با
المشية كقوله ان شئت او ان شاء زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار
جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يقصد في
التعليق على مشية الله التبرك فلا يضر وقد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة قبل التعليق تامة
الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق بعدها كالتعقيب بما ينافي فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار كتعقيبه
والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد
يفرق بين المقامين بان المراد بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرايط الصحة

وهنا ليس كذلك لان من جملة الشرائط التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فيلغو الصيغة ويصح الاقرار
بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضعة
لكن يشترط في تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمي او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم
يقع ويقبل قوله في عدم العلم ان امكن في حقه او صدقه المقر له عملا بالظاهر والاصل من عدم تجدد
العلم بغير لغته والمعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار افادتها له عرفا وان لم تقع على القانون العربي
وقلنا باعتباره في غيره من العقود والايقاعات اللازمة لتوقف تلك على النقل ومن ثم لم يصح بغير العربية
مع امكانها ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو لك في ذمتي او فالك علي كذا
ان شهد لك به فلان او قال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو صادق او فهو صدق او حق لازم لذمتي ونحوه
فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على الشهادة وهي لا تصدق الا اذا كان ثابتا
في ذمته الآن وحكم بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب
مطابقة خبر الصادق لمخبره بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا
حصول الصدق عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان تجعله الشهادة صادقا وليس بصادق واذا لم
يكن للشهادة تأثير في حصول الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا عن شهادته
او عدم شهادته وانما لم يؤثر هذا كله لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته عنده ومثله
في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق ولا يريد به الا انه لا
يصدر عنه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اباه على كونه ليس لابيه وغايته قيام الاحتمال وهو كاف في عدم
اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلوب معتضدا باصالة براءة الذمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم
معارض بالاقرار المتعلق على شرط بتقريب ما ذكر وكذا قولهم انه يصدق كلما كان صادقا على تقدير الشهادة
كان ثابتا في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر بصدقه
على تقدير الشهادة فالتالي وهو ثبوت المال في ذمته مثله فانه معارض بالمعلق منقوض بالاحتمال الظاهر
ولا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا من الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم في باب
الدين اختيار المصنف انه لا مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا مع ذلك الفصل
والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي وان بلغ عشرا ان لم نجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها
لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامناء قبل مع امكانه ولا يمين
عليه حذرا من الدور ودفع المصنف له في الدروس بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه

هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار افعال الصبي واقواله
التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان ادعاه بالسن كلف البينة سواء في ذلك الغريب
والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة حيث الحقهما بمدعي الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا او
بالانبات اعتبر فان محله ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من
ذي الدور وقت الوثوق بعقله ولا بالاقرار وغير القاصد كالنائم والهازل والساهي والغالط و
لو ادعى المقر احد هذه ففي تقديم قوله عملا بالاصل او قول الآخر عملا بالظاهر وجهان ومثله دعواه
بعد البلوغ وقوعه حال الصبي والجنون حالته مع العلم به فلو لم يعلم حالته جنونه حلف نافيه والاقوى
عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره على
امر فيقر بازيد منه واما الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار المالي فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص
ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال حجره ما بطل قبله
وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقا واقرار المريض من الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب
بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث
فيها فعلى المدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لانها
ليست حاصلة في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظاهر ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به من حيث
انه يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط في استباحة المقر به بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب هذا
كله مع موته المقر في مرضه فلو برئ نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبي وحيث لا يكون
هناك تهمة ظاهرة فمن الاصل مطلقا على اصح الاقوال واطلاق الكيل والوزن في الاقرار كان قال له عندي كيل
حنطة او رطل سمن يحمل على الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف البلد المقر له فان
تعدد المكيال والميزان في بلده عين المقر ما شاء منها ما لم يغلب احدهما في الاستعمال على الباقي فيحمل على
الغالب ولو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاصغر وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم صح اقراره والزم
تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير والنفيس ومال اي مال ويقبل تفسيره بما قل
لان كل مال عظيم خطره شرعا كما ينبه عليه كفر مستحله فيقبل هذه الاوصاف ولكن لا بد من كونه مما يتمول
اي يعد مالا عرفا لا كقشرة جوزة او حبة دخن او حنطة اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا
والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية ولتحريم اخذه بغير اذن مالكه ووجوب رده ويشكل بان الملك لا
يستلزم اطلاق اسم المال شرعا باياه نعم يتجه ذلك تفسير الشيء وان وصفه بالاوصاف العظيمة لما ذكره

ويقرب منه مالو قال على حق وفي قبول تفسيره برد السلام والعيادة وتسمية العاطس وجهان من اطلاق
الحق عليها في الاخبار فيطلق الشي لانه اعم ومن انه خلاف المتعارف ولبعدها عن الفهم في معرض الاقرار
وهو الاشهر ولو امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسره لوجوبه عليه ولو مات قبل طلب الوارث
بيان عليه وخلف تركة فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف على عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع
اليه في التفسير بين قوله عظيم او كثير لاشتراكها في الاحتمال وقيل والقائل الشيخ وجماعة بالفرق وان
الكثير ثمانون كالنذر للرواية الواردة به فيه والاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن
كثيرة ويضعف مع تسليمه ببطلان القياس والاستعمال الكثير في القرآن لغير ذلك مثل فئة كثيرة وذكرا
كثيرا ودعوى انه عرف شرعي فلا قياس خلاف الظاهر والحاق العظيم به غريب ولو قال له على اكثر
من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه وادعى ظن القلة حلف للاصالة عدم علمه مع
ظهور ان المال من شانه ان يخفى وتبينها ظنه وزاد عليه زيادة وينبغي تقييده بامكان الجهل به
في حقه ولا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك اي اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قدره
بزيد عما ادعى ظنه لم يقبل انكاره ثانيا ولو تؤول بان مال فلان حرام او شبهة او عين وما اقررت به
حلال او دين والحلال والدين اكثر نفعا او بقاء ففي قبوله قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون
حقيقة فيها وهي مقدمة على المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم
قصده الا من لفظه فيرجع اليه فيه ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل التمييز بالاقرار لم يبعد القبول 2 التفسير
ولو قال على كذا درهم بالحركات الثلاث الرفع والنصب والجر او الوقف بالسكون وما في معناه
فواحد لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل على الاول لانه المتيقن اذا لم يفسره بازيد فان كذا
كناية عن الشي فمع الرفع يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شي درهم ومع النصب يكون تمييزا له واجاز
بعض اهل العربية نصبه على القطع كانه قطع ما ابتدا به واقر بدرهم ومع الجر تقدير الاضافة
بيانية كحب الحصيد والتقدير شي هو درهم ويشكل بانه ذلك وان صح الا انه يمكن تقدير ما هو
اقل منه بجعل الشي جزءا من الدرهم اضيف اليه فيلزمه جزء يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن
ولاصالة البراءة من الزائد ومن ثم احتمل النصب والرفع على الدرهم مع احتمالهما ازيد منه وقيل
ان الجر يحمل على اخريه فيلزمه حكمها واما مع الوقف فيحتمل الرفع والجر لو اعرب لا النصب لوجوب
اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمل فعلى ما اختاره يشتركان في احتمال الدرهم
فيحمل عليه وعلى ما حققناه يلزمه جزء درهم خاصة لانه باحتماله الرفع والجر حصل الشك فيما زاد

او الكلام الوقف

ولو قال كذا درهما وكذا وكذا درهما

على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة وكذا لو قال كذا كذا درهما كذلك في حمله على الدرهم مع
الحركات الثلث والوقف لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول في الاول والحكم في الاعراب ما سلف وفي
الوقف ينزل على اقل الاحتمالات وكون كذا شيئا مبهما والثاني معطوفا عليه في الثاني ومن ابدل درهم على تقدير
النصب وابدلا منه على تقدير الرفع وبينا معا بالدرهم مع الجر ونزل على احدهما مع الوقف او اضيف
الجزء الى جزء الدرهم في الجر على ما اخترناه وحمل الوقف عليه ايضا ولو فسر في حالة الجر من الاقسام
الثلاثة ببعض درهم جاز لامكانه وضعا بجعل الشي المراد من كذا وما الحق به كناية من الاعداد
جعلا لكن كناية من العدد لا عن الشي فيكون الدرهم في جميع احواله تمييزا لذلك العدد وينظر الى ما له
وفيه ان قبول تفسيره به يقتضي صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان
الاقل فالحمل عليه مطلقا اقوى وقيل والقائل به الشيخ وجماعة يتبع في ذلك المذكور من قوله كذا وكذا
كذا وكذا وكذا بالحركات الثلث والوقف وذلك اثنا عشر صورة موازنة من الاعداد جعلا كذا كناية
عما هو دال عن الشي فيكون الدرهم في جميع احواله تمييزا لذلك العدد فينظر الى ما يناسبه بحسب ما
يقتضيه قواعد العربية من اعراب التمييز للاعداد ويحمل عليه فيلزمه مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم
لان المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا لكماله ومع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه
اذ فوقه ثلثون الى تسعين فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد فسر بمفرد مجرور
اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتماله الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكريره بغير عطف ورفع
الدرهم درهم لما ذكرنا في الافراد مع كون الثاني تاكيدا للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب مع
غيره ينصب بعده مميزه اذ فوقه اثنا عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ومع جره ثلث مائة الف
~~الف فيحمل على المتيقن والتركيب~~ درهم لانه اقل عدد اضيف الى آخر وميز بمفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة
الى تسعمائة ثم مائة مائة ثم مائة الف ثم الف الف فيحمل على المتيقن والتركيب هنا لا يتاتى لان مميز المركب
لم يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح به صاحب القول ولكنه لازم له ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل
على الاقل منهما وهو الرفع ومع تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم لما ذكرنا في الافراد بجعل
الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين
متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على
ابهامه فيرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة تدفعه ومع النصب الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما
لانه اقل عددين عطف احدهما على الآخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة

وتسعين فيحمل على الاول ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر
ومميز المفرد مجرور اذ فوقه من الاعداد المعطوف عليها المائة والالف مالانهاية له ويحتمل جعل
الدرهم مميز المعطوف فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في تفسيره وجعله درهما
لمناسبة الاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة البراءة من الزايد وهذا القسم
ايضا لم يصرح بحكمه ولكنه لازم القاعدة ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاول وهو الرفع
وانما حملنا العبارة على جميع هذه الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله وكذا كذا درهما وكذا وكذا درهما كذلك
حكمهما في حالة النصب لانه الملفوظ ويكون حكمهما في غير حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله
ولو فسر في الجر ببعض درهم جاز وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ يبعد كون قوله
ولو فسر في الجملة تتميما لحكم كذا المفرد لبعده وعلى التقديرين يترتب قوله وقيل يتبع في ذلك موازنه
فعلى ما ذكرناه يتشعب الصور الى اثني عشرة وهي الحاصل من ضرب اقسام الاربعة الاعراب
في المسائل الثالث وهي كذا المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من
القسمين الاخيرين ما زاد على نصب المميز فينقص الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف فان هذه
الالفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا فتناسبها على الوجه المذكور لا يوجب اشتغال الذمة
بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه الذي بين والفرق في ذلك بين كون المقر
اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب للعربية في غير ما ادعوه واستعمله الاشهر
خلافا للعلامة حيث فرق فحكم بما ادعاه الشيخ على المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه وانما
يمكن هذا القول مع الاطلاع على القصد اي على قصد المقر وانه اراد ما ادعاه القائل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال لي
عليك الف فقال نعم او اجل او بلى او انا مقر به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظاهر لان قول المجاب ان كان
خبرا فهو لعله حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الهمزة فهي بعده للاثبات وللاعلام لان الاستفهام
عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز
وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار على العرف لا على دقائق اللغة ولو قدر كون القول استفهاما فقد وقع
استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا
بلى والعرف قاض به واما قوله انا مقر به فانه وان احتمل كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان
مقر اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون ضميره عائدا الى ما ذكره المقر له وكونه اقرارا بالفعل عرفا
والمرجع اليه فيه وقوى المصنف في الدروس انه ليس باقرار حتى يقول لك وفيه مع ما ذكر انه لا يدفع لولا دلالة العرف

وهي وارد على الامرين ومثله انا مقر بدعويك او بما ادعيت او لست منكرا له لدلالة العرف مع احتمال
ان لا يكون الاخير اقرارا لانه اعم ولو قال زنه او انقده او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئا اما الاول فلا
نتفاء دلالتهما على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فانه استعمال شايع في العرف واما الاخير فلانه
مع انتفاء احتماله الوعد يحتمل كون المقر المدعى وغيره فانه لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان دعواك لم يختل
اللفظ لان المقر به غير مذكور فجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره معتضدا باصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا
لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل لغة كذلك كما في قوله تعالى ااقررتم واخذتم على ذلكم
اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذرا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا على خلاف
ذلك واحتماله الاستهزاء مندفع عن الآية ودعوى الهذرية انما يتم لو لم يكن الجواب لذلك مفيدا ولو
بطريق الاستهزاء ولا شبهة في كون نعم الامور المقصودة للعقلاء عرفا المستعملة لغة وقبلهم الاحتمال
يمنع لزومهم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا لان بلى حرف يقتضي ابطال النفي سواء كان
مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي او مقرونا بالاستفهام الحقيقي كالمثال ام التقريري نحو
ام يحسبون انا لا نسمع سرهم ونجويهم بلى الست بربكم قالوا بلى ولان الاصل بلى بل زيدت عليها الالف فقوله بلى رد لقوله ليس لي عليك
كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها
مقام بلى لغة وعرفا اما العرف فظاهر واما اللغة فمنها قول النبي صلى الله عليه وآله للانصار الستم ترون لهم ذلك
فقالوا نعم وقول بعضهم اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني نعم وارى الهلال كما تراه و
يعلوها النهار كما علاني ونقل في المغني عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست وحكي عن جماعة من المتقدمين
والمتأخرين جوازه نعم والقول الآخر انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا ورد على النفي الداخل عليه
الاستفهام كان تصديقا له فينافي الاقرار ولهذا قيل وينسب الى ابن عباس ان المخاطبين بقوله تعالى الست بربكم
قالوا نعم لكفروا فيكون التقدير ليس لك علي فيكون انكارا لا اقرارا وجوابه انا لا ننازع في اطلاقها
كذلك لكن قد استعملت في المعنى الآخر لغة كما اعترف به جماعة والمثبت مقدم واشتهرت فيه عرفا
ورد المحكي عن ابن عباس وجود الجواب نعم وحمله في المغني على انه لم يكن اقرارا كافيا لاحتماله وحيث ظهر ذلك
عرفا وافقته اللغة يرجح هذا المعنى وقوى كونه اقرارا الثاني في تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان مقبول
ومردود والمقبول منه الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى منه سواء بقي اقل مما اخرج ام اكثر ام ساوى لان
المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته وقلته ولوقوعه في القرآن وغيره من اللفظ
الفصيح العربي وانما يصح الاستثناء اذا اتصل المستثنى منه بما جرت العادة فيغتفر التنفس بينهما والسعال

وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى والمستثنى
منه متناقضين فمن الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلولاه لم يكن لا اله
الا الله يتم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات الالهية ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل فلو لم يحصل
الاثبات لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر من القواعد فلو قال له علي مائة الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى
منه اثبات للمائة فالمستثنى نفي للتسعين منها فبقي عشرة ولو قال الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة
لانه لم يستثن منها شيئا لان الاستثناء من الموجب التام لا يكون الا منصوبا فلما رفعه لم يكن استثناء وانما
الا فيه بمنزلة غير توصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت المائة مرفوعة بالابتداء كانت التسعون مرفوعة
صفة للموضوع والمعنى له مائة موصوفة بانها غير تسعين فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه
الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل مائة فهي موصوفة بذلك مثلها في نفخة واحدة واعلم ان المشهور
بين النحاة في الا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما الهة الا الله لفسدتا والمائة
ليست من هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة من المتأخرين عدم اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه
جواز لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا اي غير زيد ولو قال ليس له علي مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين
لان المستثنى من المنفي التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثنى من المنفي فيكون اثباتا للتسعين
بعد نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء فليس مقرا لان نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجبا
لما كان ظاهره النفي حمل على ان حرف النفي دخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء اعني مجموع
المستثنى والمستثنى منه وهي له مائة الا تسعين فكانه قال المقدار الذي هو المائة الا تسعين ليس له علي
اعني العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا قرره المص في شرح الارشاد على نظر العبارة وغيره وفيه نظر
لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا تاما لكن النصب جائز اتفاقا
وان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد وقد قرئ به في السبع ما فعلوه الا قليلا ولا
يلتفت منكم احد الا امراتك فالاولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسئلة ان يقال على تقدير النصب يحتمل
كونه على الاستثناء من النفي فيكون اقرارا بتسعين وكونه من المثبت والنفي متوجها الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا
بشيء فلا يلزمه شيء لقيام الاحتمال واشتراك مدلول اللفظ لغة مع ان حمله على المعنى الثاني مع جوازه
الاول خلاف الظاهر والمتبادر من وضع الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يتبادر من
الاطلاق وهو قرينة ترجيح احد المعنيين المشتركين الا ان فتوى المنضمة الى اصالة البراءة الذمة
وقيام الاحتمال في الجملة يتعين المصير الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف كقوله علي عشرة

الا اربعة والا ثلاثة او كان المستثنى الثاني ازيد من الاول كقوله له علي عشرة الا اربعة الا خمسة
او مساويا له كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه الكامل مع العطف فلوجوب
اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء
وعدمه ولا بين زيادة الثاني على الاول ومساواته له ونقصانه عنه واما مع زيادة الثاني على الاول او
مساواته فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيصان كلامه عن الهذر بعودهما
معا الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتهما بل ان لم يستغرق الجميع المستثنى منه صح
كالمثالين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة
لغا الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما
ذكر ام ازيد كله عشرة الا ثلاثة والا سبعة ام انقص كما لو قدم السبعة على الثلاثة والا يكن بعاطف ولا مساويا
للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف كقوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع الثاني الى المتلو
لقربه اذ لو عاد الى البعيد لزم ترجيح على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه
متخالفان نفيا واثباتا كما مر فيلزمه في المثال تسعة لان قوله الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء
الاول نفي للتسعة منها لانه وارد على اثبات فيبقى واحد واستثناؤه الثاني اثبات للثمانية لانه استثناء من
المنفي فيكون مثبتا فيضم ما اثبته وهو الثمانية الى ما بقي وهو الواحد وذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله
الا سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد لزمه الخمسة لانه بالاستثناء الثالث نفي سبعة مما اجتمع وهو تسعة
فبقي اثنان وبالرابع اثبت ستة فبقي ثمانية وبالخامس نفي خمسة فبقي ثلاثة وبالسادس نفي اربعة وبالسابع
اربعة وبالثامن ستة وبالتاسع وهو الواحد ينفي منها واحد فيبقى خمسة والضابط ان تجمع الاعداد
المثبتة وهي الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد كذلك وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون
والمنفي خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلاثة الى ان وصل
الى التسعة لزمه واحد ولو بدأ بالاستثناء الواحد وختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول فبدأ
بالاستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد وترتب عليه
ما اشتهر من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح وان كان مجازا النص بجنسه باراده او لامكان تاويله بالمتصل
بان يضمر قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه واسقط المستثنى باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا بقي
منه بقية وان قلت لزمه والا بطل الاستثناء للاستغراق كما لو قال له علي مائة الا ثوبا هذا امثال للاستثناء من غير

الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتكميل الثوب فان بقي من قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة منها ولا
استغرقها بطل الاستثناء على الاقوى والزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء
المستغرق باطل اتفاقا كما لو قال له على مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم تسمع منه هذا اذا لم
يتعقبه استثناء آخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين فيصح الاستثناءان ويلزمه
تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واخره يصير الاول غير مستوعب فان المائة المستثناة منفية
لانها استثناء من مثبت والتسعين مثبتة لانها استثناء من منفي فيصير الكلام جملة في قوة له تسعين وكانه
استثناء من اول الامر عشرة وكذا يبطل الكلام الاضراب عن الكلام الاول مثل له على مائة بل تسعون فيلزمه
في الموضعين وهما الاستثناء المستغرق ومع الاضراب مائة لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني
للاضراب الموجب لانكار ما قد اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه من متممات الكلام لغة
والمحكوم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه بعده بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالـ
المسكوت عنه بعد الاقرار به فلا يسمع فالفارق بينهما اللغة ولو قال له على عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه الزم
بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين قوله على وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم
استحقاق المطالبة بثمنه ومع ثبوته في الذمة فان البايع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه
نظر اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة ~~فان البايع لا يستحق المطالبة~~ وعدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق
المطالبة به مع عدم القبض وهو امر آخر ومن ثم ذهب الشيخ الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة
ثمنا ولا يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به ولان للانسان ان
يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة الى سد باب
الاقرار وهو مناف للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة لثبوتها
في الذمة وان سلم كلامه فهو اقرار منضم الى دعوى عين من اعيان مال المقر له او شيء في ذمته فيسمع
الاقرار ولا تسمع الدعوى وذكره في هذا الكتاب لمناسبة ما وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها
من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن
في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه
توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف على
عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ولو قال له قفيز شعير لزماه قفيز الحنطة

حنطة بل قفيز

81

والشعير لثبوت الاول باقراره والثاني بالاضراب ولو قال له قفيز ان حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة
ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل
الفرق بين هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد
جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا
استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها نفي فهو لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان
كانا مع الايجاب مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول
كمله قفيز حنطة بل قفيز شعير والثاني كله هذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان لان احد المختلفين
واحد الشخصين غير داخل في الاخر وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل الشخصين
وما بعدها كله درهم بل درهم او هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما
المعين وان اختلفا كمية كله قفيز بل قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان او بعكس لزمه الاكثر لكن ان كان
المعين هو الاقل تعين ووجب الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو ودفعت الى زيد عملا بمقتضى
اقراره الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم له للحيلولة
الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فيندفع الى عمرو من غير غرم ولو اشهد شاهدي
عدل بالبيع لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع
بينهما قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقر له على الاقباض او على عدم المواطاة
ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره ويضعف بان ذلك واقع بعموم البلوى به فعدم
سماعها يقضي الى الضرر المنفي هذا اذا شهدت البينة على اقراره بهما اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت
اليه لانه مكذب لها طاعن فيها فلا يتوجه بدعواه يمين الفصل الثالث في الاقرار بالنسب ويشترط فيه
اهلية المقر للاقرار ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو اقر ببنوة المعروف نسبه
او اخوته او غيرهما مما يغاير ذلك النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر او مساو له
او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعا كولد الزنا وان كان على فراشه
وولد اللعان وان كان الابن يرثه ويشترط التصديق اي تصديق المقر له للمقر في دعواه النسب فيما عدا
الولد الصغير ذكرا كان ام انثى والمجنون كذلك والميت وان كان بالغا عاقلا ولم يكن ولدا اما الثلاثة
فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو
ممتنع منهما وكذا الميت مطلقا وربما اشكل حكمه كبيرا مما تقدم كله ومن اطلاق اشتراط تصديق البالغ

كبيرا

العاقل فى الجنون وسواء كان تأخيره لاستحقاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره الان فتوى
اصحاب على القبول ولا يقدح فيه التهمة باستيثاق مال الناقص وارث الميت والمراد بالولد هنا
الولد للصلب فلو اقر بنوة ولد ولده فنازلا اعتبر التصديق كغيره من الاقارب نص عليه المصنف وغيره
واطلاق الولد يقتضى عدم الفرق بين الاب والام وهو احد القولين فى المسئلة واصحهما وهو الذى اختاره
المصنف فى الدروس الفرق وان ذلك مخصوص بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص
على الرجل فلا يتناول المرأة واتحاد طريقهما ممنوع لامكان اقامتها البينة على الولادة دونه ولان ثبوت
نسب غير معلوم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط ايضا فى نفوذ الاقرار مطلقا عدم
المنازع له فى نسب المقر له فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة
لانها لكل امر مشكل او معين عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك هذا اذا اشتركا فى الفراش على تقدير
دعوى البنوة او انتفى عنهما كواطى خالية عن فراش لشبهة فلو كانت فراشا لاحدهما حكم له به خاصة
بدون الاخر وان صادقه الزوجان ولو كانا زانيين انتفى عنهما او احدهما ولا عبرة فى ذلك كله بتصديق
الام ولو تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير التولد كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا لان الحق
لهما ولم يتعدهما التوارث الى ورثتهما لان حكم النسب انما يثبت مع الاقرار والتصديق فيقتصر فيه
على المتصادقين الا مع تصادق ورثتهما ايضا ومقتضى قولهم غير التولد ان التصادق فى التولد يتعدى
مضافا الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب فى الحاق الصغير مطلقا والكبير مع التصادق والفرق بينه وبين
غيره من الانساب مع اشتراكهما فى اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه
نسب المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول بانكاره الاقرار وليس له
احلاف المقر ايضا لان غاية استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما الان غير مسموع كما لا يسمع لو نفى
النسب صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخ للميت وارث دفع اليه المال لاعترافه
بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال
لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه اى اكذب الاخ العم فى كون المقر به ثانيا ولدا للميت
لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باعتراف ذى اليد له وهو العم ولم يعلم اولوية الثانى لان العم
خارج فلا يقبل اقراره فى حق الاخ وغرم العم له اى لمن اعترف بكونه ولدا ما دفع الى الاخ من
المال لاتلافه باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال وبنيه بقوله غرم ما دفع على انه لو لم يدفع اليه
لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم وانما يضمن لو دفع اليه المال

لمباشرته اتلافه خوفا معناه ما لو اقر باختصاص الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا
عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين التركة بالاقرار الاول كما لو اقر بمال لواحد
ثم اقر به لاخر ولا فرق فى الحكم بضمانه بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بانه وارث تفوته
بدون الحكم نعم لو كان دفعه فى صورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره
فى الدفع وكذا الحكم فى كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما وتخصيص الاخ والولد مثال ولو كان
اقراره الاول بمساو للثانى كاخ اخر فان صدقه تشاركا والا غرم للثانى نصف التركة على الوجه
الذى قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى ووارثه ظاهرا اخوته فصدقها الاخوة على الولد
اخذ الولد المال الذى بيد الاخوة اجمع ونصف ما فى يدها لاعترافهم باستحقاقه ذلك وان اكذبوها
دفعت اليه ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها ربعا نصيبها على تقدير عدم
الولد فتدفع الى الولد نصفه ويحتمل ان تدفع اليه سبعة اثمان ما فى يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة
فيستحق فى كل شىء سبعة اثمانه بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد دونها
دفعوا اليه جميع ما بايديهم وهو ثلاثة الارباع ولو اقر الولد باخر دفع اليه النصف لان ذلك هو لازم
ارث الولدين المتساويين ذكورية وانوثية فان اقرا معا بثالث دفعا اليه الثلث اى دفع كل
واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلاثة برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين
من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث حسب لانه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف كما مر ولو اقر
بزوج للميتة اعطاه النصف اى نصف ما فى يده ان كان المقر بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج
مع عدم الولد النصف والا يكن كذلك بان كان المقر ولدها فالربع لانه نصيب الزوج معه والضابط
ان المقر يدفع الفاضل مما فى يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان كان اخا للميتة
ولا ولد لها دفع النصف وان كان ولدا دفع الربع وفى العبارة قصور عن تعدية هذا المعنى لان قوله
اعطاه النصف ان كان المقر غير ولدها يشمل اقرار بعض الورثة المجامعين للولد كالابوين فان احدهما
لو اقر بالزوج مع وجود الولد يصدق ان المقر غير ولدها مع انه لا يدفع النصف بل قد يدفع
ما دونه وقد لا يدفع شيئا فان الولد ان كان ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان
نصيبه لا يزاد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه وانما حصة الزوج مع الابن وان كان انثى
والمقر الاب يدفع الفاضل مما فى يده عن السدس وكذا ان كان الام وليس لها حاجب ومع الحاجب لا يدفع
شيئا لعدم زيادة ما فى يدها عن نصيبها ولو كان المقر احد الابوين مع فقد وجود الولد الذى هو

احدا ما تناولته العبارة فقد يدفع نصف ما فى يده كما لو لم يكن وارث غيره او هو الاب مطلقا
قد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الام مع الحاجب وتنزيل ذلك على الاشاعة يصحح المسئلة لكن يفسد
ماسبق من الفروع لانها لم تنزل عليها ولقد قصر كثير من الاصحاب فى تحرير هذا الفرع فتامله فى كلامهم
وان اقر ذلك المقر بالزوج ولدا كان ام غيره باخر واكذب نفسه فى الزوج الاول اغرم لدى للاخر
الذى اعترف به ثانيا لانه اتلف نصيبه باقراره الاول وان لم يكذب فلا شيء عليه فى المشهور لان الاقرار
بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثره والاقوى انه يغرم للثانى مطلقا لاحتمال
صحة اقرار العقلاء على انفسهم جايز مع امكان كونه هو الزوج وانه ظنه الاول فاقر به ثم تبين خلافه
والغاء الاقرار فى حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد الشرعية نعم لو ظهر لكلامه تاويلا ممكنا
فى حقه كتزوجه اياها فى عدة الاول فظن انه يرثها زوجان فقد استقرب المص فى الدروس القول
وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت فالربع ان كان المقر غير الولد او الثمن ان كان المقر الولد هذا
على تنزيله فى الزوج وعلى ما حققناه يتمشى فى الولد خاصة وغيره يدفع اليها الفاضل مما فى يده عن نصيبه
على تقديرها ولو كان بيده اكثر من نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد
يدفع اقل الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة فاحد الابوين
مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاول والاخ يدفع الربع والولد الثمن كما ذكر فان اقر باخرى وصدقته
الزوجة الاولى اقتسماه الربع او الثمن او ما حصل وان اكذبتها غرم المقر لها نصيبها وهو نصف
ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها كما مر والا فلا وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة
مع تكذيب الاوليين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلث ربعه ولو اقر بخامسة فالاقرار
بزوج ثان يغرم لها مع اكذاب نفسه او مطلقا على ما سبق بل هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة
فى المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات فى سنته كما تقدم وعكس فيه استرسال
الاقرار ولا يقف عند حد اذا مات فى سنته مريضا

كتاب الغصب وهو الاستقلال
باثبات اليد على مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال الانفراد وهو الاستبداد به لا طلبه كما هو الغالب
فى باب الاستفعال وخرج به ما لا اثبات معه اصلا كمنعه من ماله حتى تلف وما لا استقلال معه كوضع
يده على ثوبه الذى هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصبا وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحر فانه
لا يتحقق فيه الغصبية فلا يضمن وباضافة المال الى الغير ما لو استقل باثبات يده على مال نفسه
عدوانا كالمرهون فى يد المرتهن والوارث على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن وبالعدوان

اثبات المرتهن والولى والوكيل والمستاجر والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل
والموجر والمعير ومع ذلك فينتقض التعريف فى عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا فى غصب بحيث
لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء ليشمله لصدق والاستيلاء مع المشاركة
وبالاستقلال باثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوه مما
لا يعد مالا فان محل الغصب متحقق وكذا لما لا يتمول عرفا كالحبة الحنطة فانه يتحقق به ايضا على
ما اختاره المص ويجب رده على مالكه مع عدم المالية الا ان يراد هنا جنس المال لو يدعى اطلاق
المال عليه ويفرق بينه وبين المتمول وهو بعيد وعلى الحر الصغير المجنون اذا تلف تحت يده بسبب اذا
كلدغ الحية ووقوع الحائط فانه يضمن عند المص وجماعة كما اختاره المص فى الدروس فلو
ابدل المال بالحق لشمل جميع ذلك واما من ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا به ومن سكن
دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطاء فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان الغصب من الافعال المحرمة
فى الكتاب والسنة بل الاجماع ودليل العقل فلا يتناول غير العالم فان شاركه فى بعض الاحكام وابدال
العدوان بغير حق ليتناولهم من حيث انهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه للجناة
او دعوى الاستغناء عن القيد اصلا لتشملهم بل الاجود الافتقار الى قيد العدوان الدال على الظلم وقد
تلخص ان الاجود فى تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا وان اسباب الضمان غير منحصرة فيه
وحيث اعتبر فى الضمان الاستقلال او الاستيلاء فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها او منعه
من امساك دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم
اثبات اليد الذى هو جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار
السبب فيه بل ينبغى ان يختص ذلك بما لا يكون المانع سببا فى تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع
كون السكنى غير معتبر فى حفظها والمال غير معتبر فى مراعات الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب
اما لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار ومراعات الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه
الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف او سرق
او غصب الام فمات ولدها جوعا وهذا هو الذى اختاره المص فى بعض فوايده وان اتبع هنا وفى الدروس المشهور
واما لو منعه من الحضور ببيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا لان الغاية
ليس مالا بل اكتساب ولو سكن معه قهرا فى داره فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذى
بيد المالك هذا اذا شاركه فى سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين اما لو اختص

بمعين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت من الدار او بموضع خاص من البيت الواحد ولو كان قويا مستوليا وصاحب
الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه احتمل قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل
على المالك عن مقاومته ومع ذلك لكن لم يمنعه المالك مع قدرته فالساكن ضمن اجرة ما سكن لاستيفائه منفعته
بغير اذن مالكه قيل والقائل المحقق والعلامة وجماعة ولا يضمن الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال باليد
على العين الذي لا يتحقق الغصب بدونه ونسبته الى القول يشعر بتوقفه فيه ووجهه ظهور استيلائه
على العين التي انتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا يرفع الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك
القوي نائيا فلا شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء ومد مقود الدابة بكسر الميم وهو الحبل الذي يشد
بزمامها او لجامها غصب للدابة وما يصحبها للاستيلاء عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا لها
قويا على دفع القائد مستيقظا حالة القود فيرتاه فلا يتحقق الغصب حينئذ لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق
تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها فلو لم يتلف هل يضمن منفعتها زمن القود يحتمل قويا ذلك لتفويتها
بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالضعيف الساكن ولو كان الراكب ضعيفا عن مقاومته او نائما فلا ريب
في الضمان للاستيلاء ولو ساقها قدامه بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت يده ولا جماح لها فهو
غاصب لتحقق معناه ولو تردت بالجماح او غيره فتلفت او عابت ضمن للسببية وغصب الحامل غصب للحمل لانه
مغصوب كالحامل والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية لانه وليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لم يدخل في البيع
لانه ليس مبيعا فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولان تسليمه باذن البائع مع احتمال العموم على اليد ما
اخذت حتى تؤدي وبه قطع المحقق في الشرائع ولو تبعها الولد ففي ضمانه اي ضمان الولد قولان ماخذهما ان اثبات اليد عليه
وانه سبب قوي والاقوى الضمان وهو الذي قربه في الدروس والايدي المتعاقبة على المغصوب ايدي ضمان سواء علموا جميعا
بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان اختص الاثم من
العالم بالغصب فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين او المنفعة او تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط وان لم يكن متساويا
لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا له تقسيط ما يرجع به على ازيد من واحد
وترك الباقي لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غره فسلطه على العين او المنفعة
ولم يعلمه بالحال وهكذا الآخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان لم يتلف العين في يده وهذا اذا
لم يكن يد من تلفت في يده يد ضمان كالعارية المضمونة والا لم يرجع على غيره ولو كانت ايدي الجميع عادية
تخير المالك كذلك واستقر الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا يستقر ضمان
المنفعة على من استوفاها عالما والحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة لانه ليس مالا فلا يدخل تحت اليد

هكذا هذا ...

٨٤

هذا اذا كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات من قبل الله تعالى ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط
ففي ضمانه قولان للشيخ واختار المصنف في الدروس الضمان لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع دفع
المهلكات عن نفسه وعروضها اكثري فمن ثم رجح السبب والظاهر ان حد الصغير العجز عن دفع ذلك عن نفسه الظاهر
حيث يمكن الكبير دفعها عادة لا عدم التمييز والحق به المجنون ولو كان بالكبير خبل او بلغ مرتبة الصغر لكبر
او مرض ففي الحاقه به وجهان ويضمن الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لها اجرة بالعادة لم يضمن
اجرته اذا لم يستعمله لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله
ام لا نعم لو كان قد استاجره مدة معينة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك
لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر بها محترمة يضمن بالغصب مسلما
كان الغاصب ام كافرا لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يجز مزاحمته فيه ولو كان عليه ثابتة
ضمانه الحد لانها ليست مالية ولو غصبها من مسلم او كافر متظاهر فلا ضمان وان كان قد اتخذها
للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا يأثم الغاصب وحيث يضمن الخمر يعتبر قيمته عند مستحليه
لا بمثله وان كان بحسب القاعدة مثليا لتعذر الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا
بها ولا فرق في ذلك بين كون المتلف مسلما او كافرا على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل لامكانه في حقه
من حيث انه مثلي مملوك له يمكن دفعه سرا ورد بان استحقاقه كذلك يؤدي الى اظهاره لان حكم المستحق ان
يحبس غريمه لو امتنع من ادائه والزامه بحقه وذلك ينافي الاستتار وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمان
قيمة الخنزير واضح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف كالاكل والاحراق والقتل
والاتلاف والسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحافر البئر ضمن المباشر لانه اقوى الا مع الاكراه او الغرور
للمباشر فيستقر الضمان في الغرور على الغار وفي الاكراه على المكره لضعف المباشر بهما فكان السبب اقوى كمن
قدم طعاما الى المغرور فاكله فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا في المال اما النفس
فيتعلق بالمباشر مطلقا لكن هنا يحبس الآمر حتى يموت ولو ارسل ماء في ملكه او اجج نارا فسرت الى الغير
فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد في الماء والنار على قدر الحاجة ولم تكن الريح في صورة الاحراق عاصفة بحيث
علم او ظن التعدي الموجب للضرر لان الناس مسلطون على اموالهم ولهم الانتفاع بها كيف شاؤوا نعم
لو زاد عن قدر الحاجة فالزائد مشروط بعدم الاضرار بالغير ولو بالظن لانه مناط امثال ذلك جمعا
بين الحقين ودفعا للاضرار المنفي والاحتياج وظاهر العبارة ان الزائد عن قدر الحاجة يضمن به وان لم يظن
التعدي وكذا مع عصوف الريح وان اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدي فعلق الضمان على هذا

مشروط بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن و
مثله في الدروس الا انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء فمتى علم وان لم يكن هواء ضمن
وان لم يزد عن حاجته فبينهما مغايرة وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان احد الامور الثلثة تجاوز الحاجة
او عصف الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة منهم الفاضلان في الزمان اجتماع الامرين معا وهما
مجاوزة الحاجة وظن التعدي او العلم به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان وهذا اقوى وان كان الاول
احوط ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى
تؤدي مادامت العين باقية يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة ولو ادى رده
الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في سفينته لان البناء على المغصوب لا حرمة له
وكذا مال الغاصب في السفينة حيث يخشى تلفه او غرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف غرقه او غرق
حيوان محترم او مال لغيره لم ينزع الى ان يصل الساحل فان تعذر رد العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل
ان كان المغصوب مثليا وهو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما
من الحبوب والادهان والا يكن مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب الى حين التلف لان كل حالة زائدة
من حالاته في ذلك الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف حينئذ ضمنها فكذا اذا تلفت بعدها وقيل والقائل
به المحقق في احد قوليه على ما نقله المصنف عنه بعض الاعلى من حين الغصب الى حين الرد اي رد الواجب وهو
القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى
القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد كل آن سابق من حين الغصب مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة
الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى القول المشهور من ضمان القيمي بالقيمة ابتداء لا وجه
لهذا القول وقيل والقائل به الاكثر على ما نقله المصنف في الدروس انما يضمن بالقيمة يوم التلف لان الواجب
زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب مخاطب بردها زائدة كانت ام ناقصة من غير ضمان شيء من النقص
اجماعا فاذا تلفت وجب قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها حينئذ لتعذر البدل ونقل المحقق في
الشرائع عن الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين ويضعف بان ضمانها
انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع وجود العين منحصر في ردها وفي
صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام في اكتراء البغل ومخالفة الشرط ما يدل على هذا القول ويمكن ان
يستفاد منه اعتبار الاكثر من يوم الغصب الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا لكان القول
بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية

او المغصوب لو كان لنقص او زيادة

اما لو كان

اما لو كان لنقص العين او لتعيبها فلا اشكال في ضمان ذلك النقص وان عاب المغصوب ولم يذهب
عينه ضمن ارشه اجماعا لانه عوض عن اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من
الغاصب ام من غيره ولو من قبل الله تعالى ولو كان اوجب العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج فان امكن المالك
بعد قبض العين قطعه او التصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يجد دائما وان امكن ففي زوال الضمان
وجهان من استناده الى الغاصب وتفريط المالك واستقرب المصنف في الدروس عدم الضمان ويضمن
ايضا اجرته ان كان له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله او لا لان منافعه اموال تحت
اليد فيضمن بالفوات والتفويت ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة
وجب اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة
عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكي في ضمان الارش اجماعا
لعموم الادلة وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة وباخذ الجاني
العين نظرا الى ان المعيب لا يليق بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب جان غير الغاصب فعلى الجاني
ارش الجناية المقرر في باب الديات وعلى الغاصب ما زاد عن ارشها من النقص ان اتفق زيادة فلو كانت
الجناية مما له مقدر كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني والفرق ان
ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات مطلقا وضمان الجاني منصوص فيقف عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب
مما له مقدر شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان
وان كان هو الارش فهو مال فوته تحت يده كغيره من الاموال لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الجاني لم
تثبت يده على العبد فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق بين استغراق ارش الجناية القيمة
وعدمه فيجتمع عليه رد العين والقيمة مما زاد ولو مثل به الغاصب انعتق لقول الصادق عليه السلام كل عبد مثل به
فهو حر وغرم قيمته للمالك وقيل لا يعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى والرواية
ضعيفة السند واما بناء الحكم على الحكمة في عتقه هل هي عقوبة للمولى او جبر للمملوك فيعتق هنا على الثاني دون
الاول فهو رد الحكم الى حكمة مجهولة لم يرد بها نص والاقوى عدم الانعتاق نعم لو اقعد او عمي عتق وضمن الغاصب لان
هذا السبب غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصب ما ينقصه التفريق مثل الخفين او المصراعين او الكتاب سفرين فتلف
احدهما قبل الرد ضمن قيمته او قيمة التالف مجتمعا مع الآخر ونقص الآخر فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد
مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن سبعة لان النقص الحاصل في يده مستند الى جناية عليه وما نقص من قيمة الباقي في
مقابلة الاجتماع فهو لفوات صفة الاجتماع في يده اما لو تلف بيده على الباقي بل غصب احدهما ثم تلف في يده او اتلفه ابتداء ففي

ضمانه قولان قيمة التالف مجتمعا ومنفردا او منضمًا الى نقص الباقي كالاول اوجه اجودها الاخير لاستناد
الزايد الى فقد صفة وهي كونه مجتمعا حصل منه ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شي عليه
لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت في مال غيره الا ان تكون الزيادة عينا من مال الغاصب كالصبغ
فله قلعه لان ماله ان قبل الفصل ولو نقص قيمة الثوب جعا بين الحقين ونقص الثوب يتخير بان مراد الغاصب
يضمن ارش الثوب ولا يرد ان قلعه يستلزم التصرف في مال الغير بغير اذن وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك
الثوب في الصبغ لانه وقع عدوانا لان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط ماليته فان ذلك عدوان آخر بل
غاشيته ان ينزع ولا يلتفت الى نقص قيمته او اضمحلاله للعدوان بوضعه ولو طلب احدهما ما لصاحبه
بالقيمة لم يجب اجابته كما لا يجب قبول هبته نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما لياخذ كل واحد حقه لزم
الغاصب اجابته دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته مغصوبا بغير صبغ فلا شي للغاصب لعدم الزيادة
لسبب ماله هذا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد نقصانه للسوق فالزايد للغاصب لان
نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زاد الباقي من قيمة الصبغ كان الزايد بينهما على نسبة المالين كما
لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان ولو اختلفت قيمتهما بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة
الآن لان النقص غير مضمون في المغصوب للسوق وفي الصبغ مطلقا فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة
الا ان قيمة الثوب ارتفعت الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلما حب الثوب سبعة وللغاصب
ثلثة وبالغاصب بالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب له
لضعف المباشر بالغرور فيرجع على السبب وتسليطه المال على ماله وصيرورته بيده على هذا الوجه لا يوجب
البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف الملاك وهنا ليس كذلك بل
اعتقد انه للغاصب وانه ابحه في اتلافه مع الضيافة وقد يتصرف بعض الناس فيها بما لا يتصرفون في اموالهم
كما لا يخفى وكذا الحكم في غير الشاة من الاطعمة والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها في حالة
كون الاكل جاهلا ضمن المالك قيمتها من شاء من الاكل والغاصب لترتب الايدي كما سلف والقرار اي
قرار الضمان على الغاصب لغروره الاكل بابا حتها تاما مع انه ظاهر في الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب
المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز وان شق كما لو خلط الحنطة با
الشعير او الحمراء بالصفراء لوجوب رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة
بمثلها ومعاض المثل ان مزجه بالارذى لتعذر رد العين كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط
كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبني

على الغالب

٨٧ على الغالب من عدم رضاه بالشركة او قول في المسئلة والاقوى تخييره بين المثل والشركة مع الارش لان حقه في
العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود والتصريح بالخلط يكفي جبره بالارش والايمم خصه بالاردي مع
بالمساوي او الاجود كان شريكا بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا
مستهلاك
فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل حقه من العين للا سقط
الشركه
القيمة صح فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه متطوع بالزيادة ودفع المثل والاقوى الاول ومؤنته على الغاصب لوقوع
بفعله تعديا هذا كله اذا مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج فهو اتلاف لبطلان فايدته وخاصيته
وقيل تثبت الشركة هنا ايضا كما لو مزجاه بالتراضي او امتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل بانه جبر المالك
على اخذه بالارش او بدونه الزام بغير الجنس في المثلي وهو خلاف القاعدة وجبر الاثبات الغاصب اثبات الغير المثل
عليه بغير رضاه فالعدول الى المثل اجود ووجود العين غير متميزة من غير جنسها كالتالفة ولو زرع الغاصب
الحب فنبت او احضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ للمالك على اصح القولين لانه عين مال المالك فانما حدث
بالتغيير اختلاف الصور وبقاء الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب وللشيخ قول بانه للغاصب تنزيلا لذلك
منزلة الاتلاف ولان النماء بفعل الغاصب وضعفهما ظاهر ولو نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله الى
بلد المالك ومؤنته نقله وان استوعبت اضعاف قيمته لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد مطلقا ولا يجب عليه
اجابة المالك الى اجرة الرد مع ابقائه فيما انتقل اليه لان حقه الرد دون الاجرة ولو رضي المالك بذلك
المكان الذي نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب لاسقاط المالك حقه منه فلو رده ح كان له الزامه برده
اليه ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب لاصالة البراءة من الزايد ولانه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم
قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر يمكن مع احتماله تقديم قول المالك ح وقيل يحلف المالك وهو ضعيف
وكذا يحلف الغاصب لو ادعى المالك اثبات صناعة يزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان
الاختلاف ونقد بها التكثير الاجرة لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف وان كان خلاف
الاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس لو فرض التلف ولا يرد مثله لو اقام المالك
بينته ببقائه مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا مجوز للاهانة والضرب الى ان يعلم خلافه
ومتى حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما
يستحق البدل مع العجز عنها وان قطع بوجودها هنا بل اولى او ادعى الغاصب تملك ما على العبد من
الثياب ونحوها لان العبد بيده ولهذا يضمنه ومنافعه فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه
ولو اختلفا في الرد حلف المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلا او قيمة او تقدم رده على موته

او ادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ثم لا يلزم هنا ما لزم في دعوى التلف للانتقال والبدل حيث يتعذر
تخليص العين منه لكي ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس والعذاب الى ان يظهر امارة عدم امكان العين نظر دليل اليمين
اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء يوجب الرجوع الى قوله وتحليفه بالعين مطلقا قد يوجب خلود حبسه
كالاجل فالوسط متجه وكلامهم هنا غير منقح كتاب اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او
للملتقط كباب فعلة كهمزة ولمزة او بسكون القاف اسم للمال واطلق على ما يشمل الانسان تغليبا وفيه
فصول الاول في اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح ويسمى منبوذا واختلاف اسميه باعتبار
حالتيه اذا ضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى ثم يلقط وهو انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه
اي بالسعي على ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية وان ميزا على
على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما
نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكته وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو داخل في
اطلاق التعريف وان لم يخصه بالتفصيل وقد صرح بادخاله في تعريف الدروس واحترز بقوله لا كافل عن معلوم الولي
او الملتقط فان علم الاب او الجد وان علا او الام وان صعدت او الوصي او الملتقط السابق مع استقلال الاولين
لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظه وجوبا
حتى يصل الى المالك او وكيله ويفهم من اطلاقه عدم جواز تملكه مطلقا وبه صرح في الدروس واختلف كلام العلامة
ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي التحرير
اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم في الصغير وفي قول الشيخ قوة ويمكن العلم
برقيته بان يراه يباع في الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه لا بالقراين من اللون وغيره لاصالة الحرية ولا
يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط للاذن في قبضه شرعا فيكون امانة نعم الاقرب المنع من اخذه اي اخذ المملوك
اذا كان بالغا او مراهقا اي مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير الذي لا قوة معه على
دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مطلقا انه مال ضايع يخشى تلفه وينبغي القطع بجواز اخذه اذا كان
مخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على البر ودفع لضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل الفرق بين الحر
والمملوك حيث اشترط في الحر الصغر دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف
والقصد من لقطه حضانته وحفظه فيختص بالصغير ومن ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطته ولا بد من بلوغ الملتقط
وعقله فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط في يدهما ما كان عليه قبل اليد ويفهم من اطلاقه اشتراطهما
دون غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه له

ومطلق كونه مولى عليه غير مانع واستقرب المصنف في الدروس اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه
على ماله فعلى الطفل وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه على ماله وفيه نظر لان الشارع
انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل يجوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين
الشرعيين وعدم استيمان المبذر على المال ونائبه لغيره من الحكم من التصرفات الشرعية التي من جملتها الالتقاط
والحضانة في اخذ المال منه خاصة نعم لو قيل ان صحة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذر لا
ستلزامه التصرف المالي وجعل التصرف فيه لآخر يستلزم الضرر على الطفل بتوزيع اموره امكن ان يتحقق الضرر
بذلك والا فالقول بالجواز اجود وحريته فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له وحقه مضيق فلا
يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد
نايبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع
هم بالمال ولا بالمنافع الا باذن السيد ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض وان وفت زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها
لجواز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للملقوط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال المصنف في الدروس
انه يجب حينئذ على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب الحاق حكم اللقطة وانما دلت الضرورة
على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه
انتزاعه منه ويستثنى من الجملة لانتفاء اهلية العبد له واسلامه ان كان اللقيط محكوما باسلامه لانتفاء السبيل
للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره
جاز التقاطه للمسلم والكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والعلامة في غير التحرير و
عدالته لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهي استيمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله
والاكثر على عدمه للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولا ينتقض بالتقاط الكافر
مثله لجوازه بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها اقوى احوط نعم لو كان له مال فقد قيل باشتراطها
لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم المال منه كالمبذر واولى بالجواز
التقاط المستور والحكم بالوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به الى ان تحصل الثقة او ضدها فينتزع منه بعيد
وقيل يعتبر ايضا حضره فينتزع من البدوي ومن مريد السفر به لاداء الالتقاط الى ضياع نسبه بانتقالهما عن محل
ضياعه الذي هو مظنة ظهوره ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس واصالة عدم الاشتراط
تدفعه فالقول بعدمه واضح وحكايته اشتراط هذين قولا يدل على تمريضه وقد حكم في الدروس بعدمه ولو لم
يوجد غيرهما لم ينتزع قطعا وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة

قريبه بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذى وجد تحت يده او الموقوف
على امثاله او الموصى به لهم باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال
برفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكوة من سهم الفقراء او المساكين او سهم سبيل الله
ان اعتبرنا البسط والا فمنها مطلقا ولا يترتب احدهما على الآخر فان تعذر ذلك كله استعان الملتقط
بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك مطلقا فان وجد متبرع منهم والا
كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء فى الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره
اذا نواه ولو لم ينو كان متبرعا لا رجوع له لو وجد المتبرع المعين فلم يستعن به ولو انفق غيره بنية الرجوع فلا رجوع عليه
فله ذلك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد فى جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدونه اليمين ولو كان
اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه غيره بالنفق رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه فى النفقة او يامره به فان تعذر
انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين
خلافا للشيخ رحمه الله بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات ولا وارث له فميراثه للامام عليه السلام فاذا خاف
واجده عليه التلف وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ كل نفس محترمة عنه مع الامكان والا يخف عليه التلف
استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب بما فيه من المعاونة على البر وقيل يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف
ولوجوب اطعام المضطر واختاره المصنف فى الدروس وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة ولا يخفى ضعفه
وكلما بيده عند الالتقاط من المال والمتاع كالملبوس والمشدود فى ثوبه او تحته كالفراش والدابة المركوب له
او فوقه كالحاف والخيمة والفسطاط التى لا مالك لها معروف فله لدلالة اليد ظاهرا على الملك ومثله
ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كطائر افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط لا
ما بين يديه او الى جانبه او على دكة هو عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن
الحاكم لانه وليه مع امكانه اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة
له ولنسبه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب
للاصل ويحكم باسلامه ان التقط فى دار الاسلام مطلقا او فى دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه وان
كان تاجرا او اسيرا وعاقلته الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فدية
جنايته عليه خطأ وحق قصاصه نفسا له ومرفا للقيط بعد بلوغه قصاصا او دية ويجوز تعجيله للامام قبله
كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين ولو اختلف الملتقط واللقيط بعد البلوغ فى الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط
او اتفقا على اصله واختلفا فى قدره حلف الملتقط فى قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف

فلا يلتفت

فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقدير صدقه مفرط ولو تنازع ... حاجته اليه فالاصل عدمها والظاهر
يعضدها ولو تشاح ملتقطان جامعان للشرائط فى اخذه قدم السابق الى اخذه فان تساويا اقرع بينهما وحكم به
لمن اخرجته القرعة ولا يشرك بينهما فى الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك احدهما للآخر
جاز لحصول الغرض فيجب على الآخر الاستبداد به واحترز بجمعهما للشرائط عما لو تشاح مسلم وكافر
او عدل وفاسق حيث يشترط العدالة او حر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة ولو كان الملتقطان ... ووجد فى
البلد على القروى والقروى على البدوى والقار على المسافر والموسر على المعسر والعدل على المستور والاعدل
على الانقص قول مأخذه النظر الى مصلحة اللقيط فى ايثار الاكمل والاقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو
تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانه من الامور المشكلة وهى لكل امر
مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول الشيخ فى الخلاف
لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا ولتكافؤهما فى الدعوى ورجح فى المبسوط دعوى المسلم لتأيده بالحكم
بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط ولو كان محكوما
بكفره او رقه اشكل الترجيح وحيث يحكم به للكافر يحكم بكفره على الاقوى للتبعية وكذا لا ترجيح با
لالتقاط بل الملتقط كغيره فى دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح
لليد فى النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابنى
فهما سواء وان قال هو ابنى واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقطه فقد قرب فى الدروس ترجيح دعواه
عملا بظاهر اليد الثانى فى لقطة الحيوان وتسمى ضالة واخذه فى صورة الجواز مكروه للنهى عنه فى اخبار
كثيرة المحمولة على الكراهة جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية
اذا عرف مالكها والابل خاصة والبعير وشبهه من الدابة والبقرة ونحوهما اذا وجد فى كلأ وماء او
كان صحيحا غير مكسور ولا مريض او صحيحا وان لم يكن فى كلأ وماء ترك لامتناعه ولا يجوز اخذه
بنية التملك مطلقا وفى جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهى والاحسان على
التقدير فيضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع آخذه بالنفقة حيث لا يرجع
آخذ لتبرعه بها اما مع وجوبه او استحبابه بل فالاجود جوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن الشارع
له فى الاخذ مع عدم الاذن فى النفقة ضرر وحرج ولو تركه من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا
فى كلأ وماء ابيح اخذه وملكه الآخذ وان وجد مالكه وعينه قائمة فى اصح القولين لقول الصادق عليه
السلام فى صحيحة عبد الله بن سنان من اصاب مالا او بعيرا فى فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها

صاحبها الملم متبعه فاخذها غيره مما اتم عليها او انفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل
له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وظاهره ان المراد بالمال ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل
قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه والظاهر ان الفلاة المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس
بحكم عادمتهما لعدم قوام الحيوان بدونهما ولظاهر قول امير المؤمنين عليه السلام انه ان تركها في غير كلاء ولا ماء
فهي للذي احياها والشاة في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع توخذ جوازا لانها لا تمتنع من صغير السباع
فهي كالتالفة لقوله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب وح يتملكها ان شاء وفي الضمان لمالكها
على تقدير ظهوره او كونه معلوما وجه جزم به المصنف في الدروس لعموم قول الباقر عليه السلام اذا جاء طالبه ردها
اليه ومتى اخذها ضمن قيمتها ولا ينافي ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم
عموم صحيحة بن سنان السابقة وقوله صلى الله عليه وآله هي لك الخ فان المتبادر منه عدم الضمان مطلقا و
لا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار والاقوى
العدم لما تقدم وعليه التعريف كغيرها من الاموال فهو سنة او يبقيها في يده امانة الى ان يظهر مالكها او يوصله
اياها الحاكم ... ما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل والقائل
... والعلامة وجماعة رحمهم الله بل اسنده في التذكرة الى علمائنا مطلقا وكذا حكم كل واحد مما لا يمتنع
من الحيوان من صغير السباع لعدوه ولا لطيرانه ولا قوته وان كان من شانه الامتناع في الكبر كصغير الابل والبقر و
نسبه المصنف الى القيل لعدم نص عليه بخصوصه فانما ورد على الشاة فيبقى غيرها على اصالة البقاء على ملك المالك
وح فيلزمها حكم اللقطة فيعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق بكونها ... قوله صلى الله عليه وآله هي لك
او لاخيك او للذئب ايماء اليه حيث انها لا تمتنع من السباع ولو امكن امتناعها بالعدو كالظباء او الطيران
لم يجز اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا
بهذه النية وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان وتحمل اخبار النهي على الاخذ بنية التملك والتعليل بكونها
محفوظة بنفسها غير كاف في المنع لان الاثمان كذلك حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وان كان تركها
بعد ذلك في الحكم ولو وجد الشاة في العمران وهي التي لا يخاف عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن
احتبسها الواجد ثلثة ايام من حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم
يرض المالك على الاقوى وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء ثمنها امانة الى ان يظهر المالك او ييأس ولا ضمان ان
اخذها كما يظهر من العبارة والذي صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء من العمران ولكن لو فعل لزمه هذا الحكم في الشاة
وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف وغير الشاة يجب مع

اخذه

اخذه تعريفه سنة كغيره من المال او يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في الآخذ باسم الفاعل
شيء من الشروط المعتبرة في اخذ اللقيط وغيرها الا الاخذ بالمقصد بمعنى انه يجوز التقاطها في موضع الجواز
للصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر للاصل فيقر بيد العبد على الضالة مع بلوغه وعقله ويتولى الولي على
لقطة غير الكامل من طفل او مجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن على اتلافه وان اهمل الولي
ضمن ولو افتقر الى تعريف فتولاه الولي ثم يفعل بعده الاولى للملتقط من تملك وغيره والانفاق على الضالة
كما مر في الانفاق على اللقيط من انه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على اصح القولين لوجوب
حفظها ولا يتم الا بالانفاق والايجاب اذن من الشارع فيه فيستحق عوضه وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق
على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الآخذ
بالظهر والدر والخدمة قاص المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مطلقا وظاهر
الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله عوضا ولا يضمن الآخذ الضالة حيث يجوز له اخذها
الا بتفريط والمراد به ما يشمل التعدي او قصد التملك في موضع جوازه وبدونه ولو قبضها في غير موضع الجواز
ضمن مطلقا لتعديه في مال الغير عدوانا الثالث في لقطة المال غير الحيوان مطلقا وما كان منه في الحرم حرم
اخذه بنية التملك مطلقا قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى او لم يروا انا جعلنا حرما آمنا وللاخبار الدالة على النهي مطلقا
وفي بعضها عن الكاظم عليه السلام لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها
وذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا استضعافا لدليل التحريم اما في الاية فمن حيث الدلالة واما الخبر فمن جهة
السند واختاره المصنف في الدروس وهو اقوى وعلى التحريم لو اخذه حفظه لربه وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه
يصير بعد الاخذ امانة شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع عن اخذها فكيف تصير امانة منه والمناسب
للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه قبل التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه
سواء قل ام كثر لرواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال
بئس ما صنع ما كان له ان يأخذه قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه سنة قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا
فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ودل الحديث على تحريم الاخذ
وعلى ضمان المتصدق لو كره المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك والاقوى ما اختاره المصنف في الدروس من
جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد كغيره وفي الضمان لو تصدق به بعد التعريف وظهر
المالك ولم يرض بالصدقة خلاف منشاؤه من دلالة الخبر السالف على الضمان وعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد
ما اخذت حتى تؤدي واتلافه مال الغير بغير اذنه ومن كونه امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان

ولاصالة البراءة والقول بضمان ما يجب تعريفه اقوى ولو اخذه بنية الانشاد والتعريف لم يحرم وان كان
كثيرا لانه محسن والاخبار الدالة على التحريم مطلقة وعمل بها الاكثر مطلقا ولو تمت لم يكن التفصيل جيدا ويجب
تعريفه حولا على كل حال قليلا كان او كثيرا اخذه بنية الانشاد ام لا لاطلاق الخبر السالف وقد عرفت
ما فيه وما كان في غيره اي غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة دون الدرهم او ما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها
من غير تعريف ولكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب رده عليه على الاشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان
ماخذهما انه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر الدرهم
او ازيد عينا او قيمة يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا في عقيب الالتقاط مع الامكان متتابعا بحيث يعلم
السامع ان التالي تكرار لمتلوه وليكن في موضع الالتقاط مع الامكان ان كان بلدا وان كان برية عرّف من يجده
فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط او اكماله فان امكنه الاستنابة
فهو اولى والا عرّفه في بلده بحيث يشتهر خبره ثم يكمله في غيره ولو اخّره عن وقت الالتقاط اختيارا اثم
واعتبر الحول حين الشروع وترتبت عليه احكامه مطلقا على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره لحصول الغرض
بهما لكن يشترط في النائب العدالة او الاطلاع على تعريف المعتبر شرعا اذ لا يقبل اخبار الفاسق بين الصدقة به على
مستحق الزكوة لحاجته وان اتحد وكثرت والتمليك بنية ويضمن لو ظهر المالك فيهما اي الثاني مطلقا وفي الاول اذا لم
يرض بالصدقة ولو وجد العين باقية ففي تعين رجوعه بها لو طلبها او تخير الملتقط بين دفعها او دفع البدل
مثلا او قيمته قولان ويظهر من الاخبار الاول واستقرب المصنف ره في الدروس الثاني ولو عابت ضمن ارشها
ويجب قوله معها على الاول وكذا على الثاني على الاولى والزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط اما الزوائد قبل قبوله
نية التملك متابعة للعين والاقوى ان ضمانها لا يحصل بمجرد التملك او الصدقة بل بظهور المالك سواء
طالب ام لا يطالبه مع احتمال توقفه على مطالبته ايضا ولا يشكل بان استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق
بل على امكان ثبوته وكذا هنا وتظهر الفائدة في عدم ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك فلا يقسط عليه ماله لو افلس
ولا يجب الايصاء به ولا يعد مديونا ولا غارما بسببه ولا يطالبه به في الآخرة لو لم يظهر في الدنيا الى غير
ذلك وبين ابقائه في يده امانة موضوعا في حرز امثالها ولا يضمن ما لم يفرط هذا اذا كان مما يبقى كالجواهر
ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرّفه او دفعه الى الحاكم ان وجده والا تعين عليه
الاول فان اخل به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما يتلف على تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم
بها عند خوف التلف ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم ببعضه بان يجعل بعضه
عوضا عن اصلاح الباقي او ببيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب على الملتقط اعلامه ان لم يعلم

ومعه

ومع علمه يتولاه بنفسه حذرا من الضرر ويكره التقاط ما تكثر منفعته وتقل قيمته مثل الاداوة بالكسر وهي
المطهرة به ايضا والنعل غير الجلد لان المطروح منه مجهولا ميتة او يحمل على ظهور امارات تدل على ذكاته فعلى
من المصنف ره في بعض كتبه التعويل عليها وذكره هنا مطلقا تبعا للرواية ولعلها تدل على الثاني والمخصرة بالكسر وهي
كل ما اختصره الانسان بيده فامسكه من عصا ونحوها قاله الجوهري والظاهر انها اذا كانت جلدا كما هو الغالب
كما سبق والعصا وهي على ما ذكره الجوهري اخص من المخصرة وعلى التعارف غيرها والشظاظ بالكسر
خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالق لتجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة والحبل والوتد
بكسر وسطه والعقال بالكسر وهو حبل يشد به قائمة البعير وقيل يحرم بعض هذه للنهي عن مسه وكره
اخذ اللقطة مطلقا وان كانت في السابق لما روي عن علي عليه السلام اياكم واللقطة فانها ضالة
المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق عليه السلام لا ياخذ الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك
وحمل النهي على اخذها بنية عدم التعريف وقد روي في الخبر الثاني زيادة اذا لم يعرفوها وخصوصا من الفاسق
والمعسر لان الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يضر بحال المالك اذا ظهر وقد تلفت وانما
جاز مع ذلك لان اللقطة في معنى الاكتساب لا استيمان محض هذا اذا لم يعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها
منه حيث لا يجوز له التملك او ضم مشرف اليه من باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره ومع اجتماعهما اي
الفسق والاعسار المدلول عليهما بالمشتق منهما يتاكد الكراهة لزيادة سببها ويشهد الملتقط عليها
عند اخذها عدلين مستحبا لتنزه بها النفس عن الطمع فيها ومنعا لوارثه من التصرف فيها لو مات وغرمائه لو افلس
ويعرف المشهود بها بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء لا جميعها حذرا من شياع خبرها
فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف والملتقط للمال من له اهلية الاكتساب وان كان غير مكلف
او مملوكا ولكن يجب ان يحفظ الولي ما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه
وكذا المجنون فان افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل لهما ما هو الاغبط لهما من التملك والصدقة والابقاء امانة
ويجب تعريفها اي اللقطة البالغة درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما اعاده ليرتب عليه قوله
ولو متفرقا او ما بعده ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف
التالي تكرار لما سبق لا لقطة جديدة فيكفي التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر اعتبارا
لما ذكرناه ولا يختص تكراره اياما باسبوع واسبوعا ببقية الشهر وشهرا ببقية الحول ان كان ذلك مجزيا بل
المعتبر ان لا ينسى كون الثاني تكرارا لما مضى لان الشارع لم يقدره بقدر فيعتبر فيه ما ذكر لدلالة العرف
عليه وليس المراد بجوازه متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه بل يعتبر اجتماعه

فى حول واحد لانه المفهوم منه شرعا عند الاطلاق خلافا لظاهر التذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه من تفسير
التعرف صرح فى القواعد ووجوب التعريف ثابت سوى نوى الملتقط التملك او لا فى اصح القولين لاطلاق
الامر به الشامل للقسمين خلافا للشيخ حيث شرط فى وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل
باستلزامه خفاء اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف يجب وسيلته وكانه اراد به الشرط وهى امانة
فى يد الملتقط فى الحول وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان
قبل الحول ثم لا تعود امانته لو عاد الى نيتها استصحابا لما ثبت ولم تفد النية الملك فى غير وقتها لكن لو مضى الحول
مع قيامه بالتعريف وتملكها وجب بقاء الضمان وعدمه على ما سلف من تخير الزمان او توقفه على سلطانية
ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر فلو اتلفها قبل التعريف او بعده ضمن بعد عتقه ويساره كما يضمن غيرها
من اموال الغير التى يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك انتزاعها منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد
امينا لاصالة البراءة ووجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه خصوصا مع وجود يد متصرفة وقيل يضمن بتركها
فى يد غير الامين لتعديه وهو ممنوع نعم لو كان العبد غير مميز فقد قال المصنف فى الدروس ان الاقرب ضمان السيد
نظرا الى ان العبد بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن مالكها ما يفسده من مال الغير مع امكان حفظها وفيه نظر
للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد من وجوب
انتزاع مال غيره وحفظه نعم لو اذن له فى الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تمييزه او عدم امانته اذا قصر فى
الانتزاع قطعا ومع عدم التقصير على احتمال من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز للمولى التقاطها بتعريف العبد مع
علم المولى بها او كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف
صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا تدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا الا بالبينة العادلة او الشاهد
واليمين لا بالاوصاف وان خفيت بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها
ونقدها ووكائها لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهره كغيره جواز الدفع بمطلق الوصف لان الحكم ليس
منحصرا فى الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة وفى الدروس شرط فى جواز الدفع اليه ظن صدقه لاطنابه فى
الوصف او رجحان عدالته وهو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة البينة غالبا فلولاه لزم عدم
وصولها الى مالكها كذلك وفى بعض الاخبار ارشاد اليه ومنع ابن ادريس من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة
بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة والاشهر الاول وعليه فلو اقام غيره اى غير الواصف بها بينة بعد
دفعها اليه استعيدت منه لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظاهر فان
تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع الذى البينة مثلها او قيمتها ورجع الغارم على القابض بما غرمه لان التلف فى يده ولانه عاد

الا ان يعرف

الا ان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه لاعترافه بكون الاخذ منه ظلما والمالك الرجوع
على الواصف القابض ابتداء فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت فى يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول بالبينة
ثم اقام آخر بينة حكم بارجح البينتين عدالة او عددا فان تساويا اقرع وكذا لو اقاماها ابتداء ولو خرجت القرعة
للثانى انتزعها من الاول وان تلفت فبدلها مثلا او قيمة ولا شئ على الملتقط ان كان دفعها بحكم
الحاكم والاضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبت للثانى رجع على الملتقط لان المدفوع الى الاول
ليس عين ماله ويرجع الملتقط على الاول بما اداه ان لم يعترف له بالملك لا من حيث البينة اما لو اعترف لاجلها
لم يضر لبنائه على الظاهر وقد تبين خلافه والموجود فى المفازة وهى البرية القفر والجمع المفاوز قال ابن
الاثير فى النهاية ونقل الجوهرى عن ابن الاعرابى انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز والخربة
التى باد اهلها او مدفونا فى ارض لا مالك لها ظاهرا يتملك من غير تعريف وان كثر اذا لم يكن عليه اثر الاسلام
من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه والا يكن كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف
لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فيستصحب وقيل يملك مطلقا لعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد فى
الخربة ولان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم وحمل الرواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الاثر وهو
بعيد الا ان الاول اشهر ويستفاد من تقييد الموجود فى الارض التى لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه فى
الاولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون فى الارض المذكورة فهو لقطة هذا
كله اذا كان فى دار الاسلام اما فى دار الحرب فلواجده مطلقا ولو كان للارض التى وجد مدفونا فيها مالك عرفه فان
عرفه اى ادعى انه له دفع اليه من غير بينة ولا وصف ولا يمين عليه والا فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما
سبق ولو وجده فى الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا انه يجب تقديم تعريف المالك فان ادعاه فهو له كما سلف والا عرفه
وكذا لو وجده فى جوف دابة عرفه مالكها كما سبق لسبق يده وظهور كونه من ماله دخل فى علفها لبعد وجوده فى الصحراء
واعتلافه فان عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة على بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسئله عن رجل اشترى جزورا
او بقرة للاضاحى فلما ذبحها وجد فى جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون قال فوقع عليه السلام
عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشئ لك رزقك الله اياه وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام
عليه وعدمه والاقوى الفرق واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعا بين الادلة ولدلالة اثر الاسلام المسلم على يد
سابقا اما ما يوجد فى جوف السمكة فللواجد لانها انما ملكت بالحيازة والمحيز انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما فى بطنها
بل لم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات انما تملك بالنية والحيازة مع ان الا ان يكون السمك محصورا فى ماء يمكن
كالدابة تعليق ما ذكره منه بظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية لا تعلق مال المالك

يعلف

فكالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة كما مر مع احتمال عموم الحكم له فيهما لاطلاق النص

الفتوى والموجود في صندوقه او داره او غيرهما من املاكه مع مشاركته الغير له في التصرف فيهما محصوراً او غير

محصور على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة ان لم يعلم عدم المحصور فظاهر لانه بمشاركة غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة

واما مع علمهم انحصار المشاركة فلان المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف ويحتمل قويا كونه له مع

تعريف المنحصر لانه بعدم اعتراف المشارك يصير كالامشارك فيه ولا معها اى لا مع المشاركة حل للمالك الواجد

لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون لقطة

الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المص ولا فرق في وجوب تعريف المشاركة هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد

لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوا

جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك

فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف حولا في التملك لما يجب تعريفه بل لابد

بعد الحول من النية وانما يحدث التعريف حولا تخير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة وبين ابقائه في يده

امانة لمالكه هذا هو المشهور بين حكم المسئلة وفيها قولان آخران على طرف النقيض احدهما دخوله في الملك قهرا من غير

احتياج الى امر زايد على التعريف لظاهر قول الصادق عليه السلام فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والفاء

للتعقيب وهو قول ابن ادريس ورد بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة والثاني افتقار ملكه الى

اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت ملكها وهو قول ابي الصلاح وغيره لانه معاوضة فيفتقر الى ملكه وغيره والدليل

عليه الاقوى الاول لقوله عليه السلام فاجعلها في عرض مالك وصيغة فعل للامر والاقل ان يكون للاباحة

يستدعي ان يكون المأمور به مقدورا بعد التعريف وعدم مجيء المالك ولم يذكر اللفظ فدل الاول على انتفاء الاول والثاني

على انتفاء الثاني ويدل بمعونة قوله كسبيل ماله والا لكان ظاهر الملك المقرب لا كما في مسابقا والاقوال الثلاثة

للشيخ في كتاب الاحياء الاموات وهو اي الموات من الارض ما لا ينتفع به منها للعطلة او الاستيجام او

لعدم الماء عنه او الاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام افراد العطلة كان اجود ولا فرق

بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم ملكت وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث

لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المحيي لم يصح احياؤها على ما صرح به المص في الدروس وسيأتي ان شاء الله ما يدل

يعتبر في تحقق موتها للعامر ذهاب اسم العمارة بحيث يقابل ما ضبطه العطلة وان بقيت آثار الانهار ونحوها

لصدقه عرفا معها خلافا لظاهر التذكرة والعلم بذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا الآن شرطه

بقاء اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه

ظلمه

فكانه قلبه تحجر علا غوبابه ان يتعرف مما حجره بالحيا غيره وحكم الموات ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه

مع غيبة الامام عليه السلام سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في

ذلك كونها للامام عليه السلام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمعنون

بغير اذنه فانه يباح للكافر والمخالف على وجه التملك في حال الغيبة ولا اشتراط اهلية منه فضلا عن الاولى والا بكر الامام

عليه السلام غائبا افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه وفي ملك الكافر مع الاذن قولان

ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه عليه السلام نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع

قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق المفضي اليه والشرب بكسر الشين واصله الحظ من الماء ومنه

قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرها من مرافق العامر

وحريمه ولا احياء المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق وغالب بلاد الاسلام

اذ عامرها حال الفتح للمسلمين كافة بمعنى ان حاصلها يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق كما سيأتي

وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهري وانما قيل له غامر لان الماء يغمره وهو فاعل بمعنى مفعول

كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما بني على فاعل ليقابل به العامر من الارض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما

لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال له غامر نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان مواتها مطلقا للامام

عليه السلام فلا يصح احياؤها بغير اذنه مع حضوره اما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الآن في المحيي منها والميت

في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده

منها شيء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اي موات من الارض لم يجر عليها ملك المسلم معروف فانه للامام عليه

السلام فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في غيبته ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو جرى عليه

ملك لمسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة

بقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها

مواتا ويبطل حق السابق لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال

وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال وان تركها

او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وقال الصادق

عليه السلام ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت

ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو

الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه

منها اجماعا على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم اهلها عليها طوعا كالمدينة المشرفة
والبحرين واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤا وليس عليهم فيها سوى الزكوة مع اجتماع
شرايطها المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل في عموم قوله وكل ارض ترك اهلها
عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحيا لما سبق من ان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت
فبترك العمارة التي هي اعم من الموت اولى بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها
اي اجرتها لاربابها الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائهم لها مع القيام
بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد ساله عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها
ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم خروج
الموات بذلك عن الملك ايضا فان نفس الامر حق صاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة فلا يصلح دليلا وشرط في الدروس
اذن المالك في الاحيا فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحيا بغير اذن وللمالك طسقها ودليله غير واضح
والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم منه
خروجها عن ملكه وعدمه نعم للامام عليه السلام تقبيل المملوكة الممتنع اهلها عن عمارتها بما شاء لانه اولى با
المؤمنين من انفسهم وارض الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحهم النبي صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام
على ان الارض لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم الجزية ما داموا اهل الذمة ولو اسلموا صارت الارض كالتي
اسلم اهلها عليها طوعا ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض للمسلمين كارض خيبر فهي كالمفتوحة
عنوة ويصرف الامام حاصل الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد الثغور
ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع حضوره اما مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه في حكمه فيها
فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا ولا يجوز استقلال
نائب الامام به وهو الحاكم الشرعي فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها اي بيع الارض
المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى
ملك الرقبة بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه
المملكة لما ذكرناه من العلة وقيل والقائل جماعة من المتاخرين منهم المصنف وقد تقدم في كتاب البيع اختياره له
يجوز جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا للآثار المتصرف من بناء وغرس ويستمر الحكم ما دام شيء من الآثار باقيا فاذا
زالت رجعت الارض الى حكمها الاول ولو كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها محي او اشتبه حالها حالته
او وجد في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط السابق يتصرف فيها

المالك

المالك كيف شاء بغير اشكال وشروط الاحياء المملك للمحيي ستة انتفاء يد الغير عن الارض الميتة فلو كان عليها
يد محترمة لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك او الاولوية
والامر يلتفت الى اليد وانتفاء ملك سابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم فلو كانت مملوكة لاحدهما لم يصح
احياؤها لغيره استصحابا للملك السابق وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت
مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء كونه حريما لعامر لان مالك العامر استحق حريمه لانه من مرافقه
ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه وسياتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى
ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبدين سد الباب مزاحمة الناسكين ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها
مطلقا لادائه الى تفويت هذا الغرض الشرعي وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انه غير ملك لاحد
وهو نادر وعليه لو عمد بعض الحاج فوقف به لم يجز للنهي عن التصرف في ملك الغير لانا بنينا عليه وهو مشكل مفسد
للعبادة التي هي عبارة عن الكون ومن ضرورته المكان وللمحقق تفريعا عليه وجه بالجواز جمعا بين الحقين وآخر
بالتفصيل بضيق المكان فيجوز مع سعته فلا واثبات الملك مطلقا ياباهما وانما شرط جهاه لو جعله مشروطا
باحد الامرين او مقطعا من النبي صلى الله عليه وآله او للامام عليه السلام لاحد من المسلمين لان المقطع يصير اولى
من غيره كالتحجير فلا يصح لغيره التصرف بدون اذنه وان لم يفد ملكا وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث
العقيق وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى ولاية عمر واقطع الزبير بن العوام حضر فرسه بالحاء المهملة
المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه مقدار ما جرى فاجرى فرسه حتى قام اي عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا
للزيادة على الحضر فاعطاه من حيث وقع السوط واقطع غيرهما مواضع اخر او تحجير اي شروع في احيائه شروعا
لم يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع يفيد اولوية لا يصلح لغير المحجر اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح
الصلح عليه الا ان يهمل الاتمام فللحاكم حمله على احدهما الاحياء او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره في الاحياء وان اعتذر بشاغل
امهله مدة يزول عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها ما دام ممهلا وفي الدروس جعل الشروط تسعة وجعل منها اذن
الامام عليه السلام مع حضوره ووجود ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحياء اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه
وان افاد الشروع التحجير الذي لا يفيد سوى الاولوية وقصد التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم
يملك كحيازة ساير المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والشرط الاول قد ذكره هنا في اول الكتاب والثاني
بل الثالث من جعلهما شرط الاحياء مضافا الى ما سياتي من قوله والمرجع في الاحياء الى العرف والثالث يستفاد من قوله
في اول الكتاب يملكه من احياه اذ التملك يستلزم القصد اليه فان الموجود في بعض النسخ يملكه بالثاء بعد الياء
ويوجد في بعضها يملكه وهو لا يفيد ويمكن استفادته من قوله بعد ذلك بالرجوع الى العرف لمن اراد الزرع ولمن اراد البيت

فان الارادة لما ذكره ونحوه يكفي في قصد التملك وان لم يقصد بخصوصه وحيث بين ان من الشرائط ان لا يكون حريم
العامر نبه هنا على بيان حريم بعض الاملاك بقوله وحريم العين الف ذراع حولها من كل في الارض الرخوة وخمسمائة
في الصلبة بمعنى انه للمحيي استنباط عين اخرى في هذا القدر لا المنع من مطلق الاحياء والتحديد بذلك هو
المشهور رواية وفتوى وحده ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه العلامة في المختلف استضعافا للمنصوص
واقتصارا على موضع الضرر وتمسكا بعموم جواز الاحياء ولانه في بين الارض المملوكة والمشتركة بين المسلمين
والمرجع في الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بئر الناضح وهو البعير الذي استسقي عليه للزرع وغيره ستون
ذراعا من جميع الجوانب فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر المعطن واحد المعاطن وهي مبارك
الابل عند الماء للشرب قاله الجوهري والمراد بالبئر التي يستسقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب
كما مر وحريم الحائط مطرح آلته من حجر وتراب وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الدار
مطرح ترابها ورمادها وكناستها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليها ومسلك الدخول والخروج
في صوب الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار لا يوجب ضررا كثيرا او بعدا او يضم الى ذلك حريم حائطها بما سلف
منع من يحفر بقرب حائطه بئرا او نهرا او يغرس شجرة يضر بحائطه بما سلف او داره وكذا لو غرس في ملكه او ارض احياها
ما ينتشر اغصانه او عروقه الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه وللغارس منعه ابتداء هذا كله اذا احياه في الا
في الاموات اما الاملاك المتلاصقة فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها فان كل واحد منهما حريم بالنسبة الى جاره
ولا اولوية ولان من الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على آخر حريم والمرجع في الاحياء الى العرف لعدم
ورود شيء معين فيه من الشارع كعضد الشجر من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط من طين او
حجر او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حول ما يريد احياؤه من الارض ليتميز عن غيره او مسناة بضم الميم وهي نحو
المرز وربما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء اليها حيث يحتاج
الى السقي واعتبار الغيث في كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض فظاهر هذه العبارة ان الارض
التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها
وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء اليها ان كانت مما يحتاج الى
السقي به فلو اخل باحد هذه لم يكن احياء بل تحجيرا او انما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي
يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله اليها على وجه الترشح المضر بالارض من غير ان ينتفع بها
لسقي او نحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي به فيكون كفى قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي ولو جعل
الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء لكن لا يصح في بعضها فان من جملتها سوق الماء

او اعتبار الغيث ومقتضاه ان المعتاد لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها على شيء من ذلك وعلى الاول لو فرض عدم
الشجر او عدم المياه الغالبة لم يكن مقدار ما يعتبر في الاحياء ما ذكره ويكفي كل واحد مما بقي على التأويل وفي الدروس
اقتصر على حصوله بعضد الشجر والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم يشترط الحائط ولا المسناة
بل اشترط ان يبين الحد بمرز وشبهه فان تحصل الاحياء ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء عن الباقي
اجمع وباقي اعتبارات الاصحاب مختلفة في ذلك والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلاثة السابقة مع سوق
الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم يكن الماء غالبا في الاول والا لزم او احدهما موجودا
الا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف
دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع كالسكنى
لمحيي الدار نعم لو كانت الارض مهيئة للزرع والغرس لا تتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها
او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تميزها بالمرز وشبهه وكالحائط ولو بخشب او قصب لمن اراد باحياء الارض
الحظيرة المعدة للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والخشب والحشيش وشبهه ذلك وانما
اكتفى منها بالحائط لان ذلك هو المعتبر عرفا فيهما وكالحائط مع السقف بخشب او عقد او طرح بحسب المعتاد
ان اراد البيت واكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحائط المعتبر في الحظيرة وغيره من الاقسام التي يحصل بها
الاحياء لنوع مع قصد غيره الذي لا يحصل به واما تعليق الباب للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عندنا لانه للحفظ لا
لتوقف السكنى عليه والقول في المشتركات بين الناس في الجملة وان كان بعضها مختصا بفريق خاص وهي انواع يرجع اصولها
الى ثلاثة الماء والمعدن والمنافع والمنافع ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطريق و
مقاعد الاسواق وقد اشار اليها المصنف في خمسة اقسام فمنها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان منه فهو اولى
به ما دام باقيا فيه فلو فارقه ولو لحاجة كتجديد طهارة او ازالة نجاسة بطل حقه وان كان ناويا للعود الا ان يكون رحله
وهو شيء من امتعته ولو سجادة او ما يشغل به الوسط فحقه باق في الموضع ومع ذلك ينوي العود فلو فارق
لا بنية العود سقط حقه وان كان رحله باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو حسن لان الجلوس يفيد الاولوية فاذا
فارق بنية رفع الاولوية سقط حقه منها والرحل لا مدخل في الاستحقاق بمجرده مع احتماله لاطلاق النص
والفتوى وانما تظهر الفائدة على الاول لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته في الجلوس والصلاة لان
ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية فلو كان كثيرا بحيث يشغل ذلك فالحق باق من حيث عدم جواز رفعه بغير اذن مالكه
وكونه في موضع مشترك كالمباح مع احتمال سقوط حقه مطلقا على ذلك التقدير فيصح دفعه لاجل غيره
حذرا من تعطيل بعض المسجد من لا حق له ثم تقدير الجواز هل يضمن الرحل رافعه بجعله في الصدق وفي النزاع

وعدم المنافاة بين جواز دفعه والقتال جمعا بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعلله لانه لا حق له
فيكون تفريقه منه بمنزلة دفعه من ملكه ولم اجد في جد الوجوه كلاما يعتد به وعلى القول ببقاء الحق لبقائه او بقاء
رحله فان عجز من عجز فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمله السقوط حق الاول بالمفارقة ٤
وعدمه للتحجر فلا يترتب عليه حق والوجهان آتيان في كل رفع او لوية وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان حق اولوية للتحجير
لا يسقط بتغليب غيره ويتفرع على ذلك صحة صلاة الثاني وعدمها واشترط المصنف في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء
الرحل الا يطول المكث وفي التذكرة استقرب بقاء حق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء وقضاء
حاجة وان لم يكن له رحل لو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لانحصار الاولوية
فيهما وعدم امكان الجمع لهو لاحدهما اذ منعها محاباة والقرعة لكل امر مشكل مع احتمال العدم لان القرعة
لتبين المجهول عند المعين في نفس الامر وليس كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكره وعموم الخبر يدفعه
والرجوع اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان اعتياده لدرس او
امامة ولا بين المفارق في اثناء الصلاة وغيرها للعموم واستقرب المصنف في الدروس بقاء اولوية المفارق في اثنائها
اضطرارا الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلاة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى
ما فيه ومنها المدرسة والرباط فمن سكن بيتا منها او اقام بمحل مخصوص من له السكنى بان يكون متصفا بما
لوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان يكون موقوفة على
قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب ويتصف الساكن به فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة الشرط
الواقف بان يشترط الواقف امدا فينتهي واحتمل المصنف في الدروس في المدرسة ونحوها الازعاج اذا تم
غرضه من ذلك وقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم وان لم يشترط الواقف فان موضوع المدرسة ذلك وله
ان يمنع من يشاركه لما فيها من الضيق اذا كان المسكن الذي اقام به معدا للواحد فما دونه لم يكن له منع الزائد
عنه الى ان يزيد عن النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء
طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدقها وخلو المكان الموجب لاستحقاق غيره اشتغاله ومفهومه انه لو فارق
لعذر لم يسقط حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة ببطلان حقه بالمفارقة وفي التذكرة انه اذا فارق اياما قليلة واطلق الاكثر
لعذر فهو احق ومن شرط بعضهم بقاء الرحل وعدم طول المدة وفي الدروس ذكر في المسألة اوجها زوال حقه كا
لمسجد وبقاؤه مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى المالك وبقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر
بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله او خادمه ثم استقرب تفويض الامر الى
ما يراه الناظر صلاحا والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان

بحيث

بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل الرجوع الى رأي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحا
فتهرج فرع الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض اليه الامر مطلقا فلا اشكال ومنها الطرق وفائدتها في الاصل الاستطراق
والناس فيها شرع بالنسبة الى المنفعة المأذون فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو الاستطراق
بما يفوت به منفعة المارة لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء وغيرهما من الاعمال والاكوان الا مع السعة
حيث لا ضرر على المارة لو مرت في الطريق بغير موضعه وليس لهم حينئذ تخصيص المارة بموضعه اذا كان لهم منه مندوحة عنه
لثبوت الاشتراك فيه على هذا الوجه واطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان
لاهل الذمة منه ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لانه كان
متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد واطلق المصنف في الدروس وجماعة
بقاء حقه مع بقاء رحله لقول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق
ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين بين تضرره بتفرق معامليه وعدمه واحتمل في الدروس بقاؤه مع الضرر لان
اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا مع طول زمان المفارقة لانتفاء الضرر حينئذ وفي التذكرة
قيد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث قال فيه فمن سبق الى مكان
فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه
مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة ولا فرق في ذلك بين الزائد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه
الا ان يجوز احياء الزائد فيجوز الجلوس فيه مطلقا وحيث يجوز له الجلوس يجوز له التظليل عليه بما لا يضر
بالمارة دون التسقيف وبناء دكة ونحوها الا على الوجه المرخص في الطريق مطلقا وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد
الاسواق المباحة ولم يذكرها المصنف هنا وصرح في الدروس بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق ومنها المياه المباحة
كمياه العيون في المباح والآبار المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم
يجرها مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو اولى به ويملكه مع نية التملك
لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية وتقتضي العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك
تنزيلا للفعل قبل النية منزلة التحجير وهو يشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط والا كان
كعابث لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اي من المياه المباحة نهرا بنية التملك ملك الماء المجرى فيه على
اصح القولين وحكي عن الشيخ افادته الاولوية خاصة استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله الناس شركاء في ثلاث النار
والماء والكلأ وهو محمول على المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها من الارض واجراها
على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ شيء من مائها الا باذنه ولو كان المجرى جماعة ملكوه

على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون الخروج تابعا للعمل وجوز في الدروس الوضوء والغسل و
تطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال الا مع النهي ولا يجوز ذلك من المحرز في الآنية ولا مما يظن الكراهة فيه
مطلقا ولو لم ينو التحجير يكفي في الكراهة فيه مطلقا ولو لم يكن بنية التحجر في النهر والآنية الى الماء بحيث يجري فيه
فهو تحجير يفيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتقن شيئا من مياه الغيث او السيل لتحقق الاحراز مع نية
التملك كما جزم النهي او مثله وكذا يملك الماء ما لو اجرى ماء الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك
سواء احرزها في انائه ام لا حتى لو احرزها في ملك الغير وان كان غاصبا للمجرى فيه لا اذا اجراها ابتداء في
ملك الغير فانه لا يفيد ملكا مع احتماله كما لو احرزها في الآنية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك
الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى
به ما دام نازلا عليه فاذا ارتحل بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك
والانتفاع فمقتضى القواعد السالفة عدم التملك والاولوية معا كالعابث ومنها المعادن وهي قسمان ظاهرة وهي
التي لا يحتاج الى تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط والكبريت واحجار الرحى وطين الغسل
وباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج
فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره بالعمل وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها
بل التحجير ايضا لان الشروع في الاحياء تحجير ونحو الحائط احياء للارض على وجه لا مطلقا بل الناس فيها شرع الامام
وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك الناس فيها وتساويهم بالجواز نظرا
الى ولايته عليهم او لنظره ومن سبق اليها فله اخذ حاجته او اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الا
حقية بالسبق سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما وجب قسمة
الحاصل بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما للاخذ من واحد هذا اذا لم يجد المعدن زاد
عن مطلوبهما والا اشكل القسمة لعدم اختصاصهما به والا يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب او لعدم قبوله
لها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيعين
بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذه اجمع ولو زاد عن حاجتهما ولم يمكن اخذهما
دفعة لضيق المكان فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذ حاجته ومثله ما
لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما على الآخر اثم وملك هنا بخلاف تغلبه
على اولوية التحجير والماء الذي لا يفي بغيرهما والفرق ان التملك مع الزيادة لا يتحقق بخلافه لو لم يزد والمعادن الباطنة
تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير ولو كانت على وجه الارض او مستورة بتراب

يسير

يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا لم تملك بغير الحيازة الظاهرة هذا كله اذا كان في ارض مباحة فلو كان
في ارض مملوكة فهو بحكمها وكذا لو احيا ارضا مواتا فظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا الآن
يكون ظهوره سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه
وطريقه وما يتوقف عليه عمله عنده ولو كان المعدن في الارض المختصة بالامام عليه السلام فهو له تابعا لها
والناس في غيره شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس كتاب الصيد والذباحة وفيه فصول ثلاثة
الاول في آلة الصيد يجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التي يمكن بها من السيف والرمح والسهم والكلب
والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يحل
يؤكل منها اي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها بالاصطياد ما لم يذك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه
بعد رميته ميتا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله وان خلا عن الاوصاف الى ان يتكرر فقدها على وجه يصدق
عليه زوال التعليم عرفا او مات قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على اظهر الاقوال والاخبار
ويثبت تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل اي ينطلق اذا ارسله وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجره عنه
ولا يعتاد اكل ما يمسكه من الصيد ويتحقق ذلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل بالتكرار
على هذه الصفات الثلاث مرارا يصدق بها التعليم عرفا ثم يحرم مقتوله ولا يعود الى ان يتكرر اتصافه بها
كذلك وهكذا ولو اكل نادرا او لم يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا ولا في زواله بعد حصوله كما
لا يقدح حصول الوصف له نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك بمعنى الاشتراط امور التسمية لصائده
لله تعالى من المرسل عند ارسال الكلب المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان نسيانا حل ان لم يذكر قبل الا
والاشتراط استدراكها عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعامد
او الناسي وجهان من انه عامد ومن ان الناس في سعة فيما لا يعلمون وقد تقدم في بعض فوائده بالناسي و
لو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء لتناول الادلة
دلالة له مثل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول الصادق عليه السلام
كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في الذكاة فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار
على ان محلها الارسال ولانه اجماع وغيره مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك في قتله كلبان
معلمان اعتبر تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من
التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه كاحد التسبيحات
الاربع وفي اللهم اغفر لي وارحمني او صل على محمد وآله قولان اقربهما الاجزاء دون ذكر الله مجردا مع احتماله

الصدق الذكر ويه قطع الفاضل ره في اشتراط وقوعه بالعربية قولان من صدق الذكر و تصريح القرآن
باسم الله العربي والاقوى الاجزاء لان المراد من الله تعالى في الاية الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكره
تعالى باسماء الله المختصة به بغير العربية فعلى الاول يجزي لصدق الذكر دون الثاني ولكن هذا مما لم ينبهوا عليه
وان يكون المرسل مسلما او من بحكمه كولد المميز غير البالغ ذكرا كان او انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان كان
سواء كان ذميا على الاصح وكذا الناصب من المسلمين والمجسم وما غيرهما من المخالفين ففي حل صيد الخلاف
اللاتي في الذبيحة ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد
الصيد حل صيده والا فلا وان يرسل للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله لا للصيد فصادف صيدا فقتله
لم يحل وان زاده اغراء نعم لو زجره فوقف ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحياته مستقرة بان
يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب وسواء وجد الكلب
واقفا عليه ام لا وسواء وجد اثرا غير عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا واولى منه لو تردى من
جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط موته بجرح الكلب حتى لو مات باتعابه او غمه لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب
خارجي او غاب بعد ان صارت حياته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح او تردى كذلك حل ويشترط
مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو قتل غير الممتنع من الفروخ او الاهلية لم يحل
ويوكل ايضا من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وكلما فيه نصل حديد خرق ام لا حتى لو قطعه نصفين اختلفا
ام اتفقا تحركا ام لا حلا الا ان يكون ما فيه الراس مستقر الحياة فيذكى ويحرم الآخر والمعراض ونحوه
من السهام المحدد التي لا نصل فيها اذا خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه
لا يحل وان خرق وكان البندق من حديد والظاهر ان الدبوس بحكمه الا ان يكون محدودا بحيث يصلح للخرق
وان لم يخرق كل ذلك مع التسمية عند الرمي او بعده قبل الاصابة ولو تركها عمدا او سهوا او جهلا فكما
سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم بيد من فقتله او قصد الرمي لا له فقتله او قصد خنزيرا فبان ظبيا
لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطأ فقتل صيدا آخر حل ولو قصد محلا او محرما حل المحلل
الرامي او حكمه كما سلف ولكن يشترط موته بالجرح وان لا يغيب عنه وفيه حياة غير مستقرة وامتناع
المقتول كما مر ولو اشترك فيه اثنان مسلم وكافر وقاصد وغير قاصد او مسمي وغيره وبالجملة فالجامع
للشرائط وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت آلة كلبين فصاعدا هو القاتل وان كان
الآخر معينا على اثباته ويحرم الاصطياد بالآلة المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم
الصيد بل هو يملكه الصائد وعليه اجرة الآلة سواء كانت كلبا او سلاحا ويجب غسل موضع العضة من الكلب

جمعا

جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ ره لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير
امر بالغسل وانما يحل المقتول بالآلة مطلقا اذا ادركه ميتا او في حكمه ولو ادركت ذو السهم او الكلب
الصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة وحياته مستقرة ذكاه والا يتسع او لم يدرك جرم ان اتسع الزمان
للذبح فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت حياته مستقرة ولا
منافاة بين استقرار حيواته وقصر الزمان عن تذكيته مع حضور الآلة لان استقرار الحيوة مناطه الامكان
وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكاته لغيبة الآلة التي يقع بها الذكاة او فقدها بحيث يفتقر الى زمان
طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعا الفصل الثاني في الذباحة غلب لعنوان عليها مع كونها اخص مما
يبحث عنه في الفصل فان النحر خارج عنها مجوزا في بعض الافراد او اشهرها ولو جعل العنوان الذكاة كما
صنع في الدروس كان اجود لشموله الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو طفله المميز فلا يحل
ذبيحة الكافر مطلقا وثنيا كان ام ذميا سمعت تسميته ام لا على الاشهر الاقوال وذهب جماعة الى حل
ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته واخرون ذبيحة غير المجوسي مطلقا وبها اخبار صحيحة معارضة بمثلها
وحملت على التقية او الضرورة ولا يشترط الايمان على الاصح لقول امير المومنين عليه السلام من دان بكلمة الاسلام
وصام وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه واصالة عدم الاشتراط ومن اشترطه اعتبر الايمان على
وجه كثير من العبادات الواجبة والاول اقوى وحينئذ لم يعتبر الايمان صح مع مطلع هذا الفن اذا لم يكن
بالجاحد النصب لعداوة اهل البيت عليهم السلام فلا يحل ذبيحته لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ذبيحة الناصب لا تحل ولا رتكاب الناصب خلاف ما هو المعلوم من دين النبي صلى الله عليه وآله ثبوته ضرورة
فيكون كافرا فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر ومثله الخارجي والمجسم وغيرهم وجماعة الحل على ما
يذبحه المومن لقول الكاظم عليه السلام لزكريا بن آدم اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي
انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه وتحمل على الكراهية بقرينة الضرورة فانها اعم من ذلك
تحل فيه الميتة ويمكن حمل النهي الوارد في جميع الباب عليها جمعا ولعله اولى من الحمل على التقية والضرورة ويحل
ما يذبحه المسلمة والخصي والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا يميز لعدم القصد والجنب مطلقا
والحائض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضي للحل والواجب في الذبيحة امور سبعة الاول
ان يكون فري الاعضاء بالحديد مع القدرة عليه لقول الباقر عليه السلام لا ذكاة الا بالحديد وان خيف فوت
الذبيحة بالموت وغيره وتعذر الحديد جاز بما يفري الاعضاء من ليطة وهي القشر الاعلى للقصب المتصل
به او مروة حادة وهي حجرة تقدح النار او زجاجة مخيرة في ذلك من غير ترجيح وكذا ما اشبهها من الآلات

ستكون حمامة

المتجدد

والاسلام

وذكاة السمك ونحوه

٢ ومفهوم الشرط انه اذا لم يذكر اسم الله عليه لم تحل وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان

الخصي

الجادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا
لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم عليه السلام قال سألته
عن المروة والقصبة والعود يذبح بها اذا لم يجد سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك وفي الظفر والسن متصلين
ومنفصلين للضرورة قول بالجواز لظاهر الخبرين السابقين حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم يعتبر
خصوصية القاطع وهو موجود فيهما ومنعه الشيخ في الخلاف محتجا بالاجماع وبرواية رافع بن خديج ان النبي صلى الله
عليه وآله قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما كان من سن او ظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من
الانسان واما الظفر فمدى الحبشة والرواية عامية والاجماع ممنوع نعم يمكن ان يقال مع اتصالهما انه يخرج عن مسمى
الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع واستقرب المصنف في الشرح المنع منهما مطلقا على تقدير الجواز هل يساويان
غيرهما مما يفري غير الحديد او يترتبان على غيرهما مطلقا مقتضى استدلاله المجوز بالحديثين الاول وفي الدروس
استقرب الجواز بهما مطلقا مع عدم غيرهما ويوالظاهر من تعليقه الجواز بهما هنا على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود
غيرهما وهذا هو الاولى الثالث استقبال القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال
بمقاديم بدنه ومنه مذبحه وربما قيل بالاكتفاء بالاستقبال بالمذبح خاصة وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلام قال سألته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة الحديث يدل على الاول هذا مع الامكان
ومع التعذر لاشتباه الجهة او الاضطرار لتردي الحيوان او استعصائه او نحوه يسقط ولو تركها ناسيا
فلا باس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن مسلم قال سألت
ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها الثالث التسمية عند
الذبح وهي ان يذكر الله تعالى كما سبق فلو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان معتقدا الوجوب وفي غير المعتقد وجهان
وظاهر الاصحاب القطع باشتراطها من غير تفصيل واستشكل المصنف رحمه الله ذلك بحكمهم بحل ذبيحة من حيث
ما لم يكن ناصبا وهو مخالف وذلك ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط آخر نعم يمكن ان يقال بحلها منه عند اشتباه
الحال عملا باصالة الصحة واطلاق الادلة وترجيحا للظاهر من حيث رجحانها منه لا بدونها وعدم اشتراط
الاعتقاد الوجوب بل المعتبر فعلها كما مر وما يحكم بالتحريم مع العلم بعدم تسميته موجه حسن ومثله القول في
الاستقبال ولو تركها ناسيا حل للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق المخالف الذي لا يعتقد وجوبها
بالجاهل المشار كته له في المعنى خصوصا المقلد منهم الرابع اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح
استطرادا وتغليبا باسم الذبح على ما يشمله وما عداها من الحيوانات القابل للتذكية غيرها يستثنى بالذبح فلو
عكس فذبح الابل او جمع بين الامرين او نحر ما عداها مختارا حرم ومع الضرورة كالمستعصي يحل كما يحل طعنه كيف

المخالف على الاطلاق

ويمكن دفعه بان حكمهم على الاغلب

الحقوق ولو استدرك

98

اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته اليهما وان كان كل منهما كافيا
في الازهاق لو انفرد وقد حكم المصنف وغيره باشتراط استناد موته الى الذكاة خاصة وفرعوا عليه انه لو شرع في
الذبح فنزع آخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحياة وهذا ينافي الاكتفاء بالحركة بعد الفعل المعتبر
او خروج الدم المعتدل كما سيأتي الخامس قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح وهي المريء بفتح الميم والهمزة
آخره وهو مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس اي المعد لجريه فيه والودجان
وهما عرقان يكتنفان الحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل وان بقي يسير وقيل يكفي قطع الحلقوم لصحيحة زيد الشحام
عن الصادق عليه السلام اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس وحملت على الضرورة لانها وردت في سياقها
مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفي
في المنحور طعنه في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن وهي المنخفض واللبة
بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة طولا وعرضا بل المعتبر موته بها خاصة السادسة الحركة
بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها في بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل
في اللحم المسلوخ او خروج الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي على الاول
ورواية حسين بن مسلم على الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما وآخرون الحركة وحدها للصحيحة وانها دالة
الاخرى بالحسين والاقوى وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة بالاكتفاء في الحركة بطرف العين او تحريك الذنب
او الاذن من غير اعتبار امر آخر ولكن المصنف رحمه الله وغيره من المتأخرين اشترطوا مع ذلك امرا آخر كما نبه عليه بقوله
ولو علم عدم استقرار الحياة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند وظاهر القدماء رحمهم الله كالاخبار الاكتفاء باحد
الامرين او بهما من غير اعتبار استقرار الحياة وفي الآية ايماء اليه قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله
الا ما ذكيتم ففي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في تفسيرها اذا ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة
تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكله ومثله اخبار كثيرة قال المصنف رحمه الله في الدروس وعن يحيى ان اعتبار
استقرار الحياة ليس من المذهب ونعم ما قال وهو اخلاق ما حكم به هنا وهو الاقوى فعلى هذا يعتبر في المشرف الحيوان
على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقر الحياة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل
كان اولى السابع متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل ارساله
بقطع البعض حرم ان لم يكن في الحيوان استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيرا لان الاول غير محلل والثاني
يجري مجرى التجهيز على الميتة ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا ويمكن استناد الاباحة الى الجميع وهو
الاقوى وعلى القولين لا تضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن المتابعة عادة ولا يستحب ...

محلل

ولولاه لورد مثله مع الذبح ... الاتصال

استقرار الحياة ... والحركة يسيرة ... الكافية ...

قد ربطت اخفافها اى اخفاف يديها الى اباطها بان يربطهما معا مجتمعين من الخف الى الابط وروى انه يعقل

يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى وكلاهما حسن واطلقت ارجلها والبقر يعقل يداه ورجلاه

ويطلق ذنبه والغنم يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه وشعره ووبره حتى يبرد وفي رواية

حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا يمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح

ويرسل ولا يمسك ولا يكتف ويكره ان تنخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض

وسط الفقار ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبي

قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم

وهو الاقوى واختاره في الدروس نعم لا تحرم الذبيحة على القولين وان يقلب السكين بان يدخل تحت الحلقوم

ويذبح الى فوق للنهي عن الصادق عليه السلام في رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهي

عليه وفي السند من لا تثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا

عليه السلام اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وجماعة منهم المصنف في

الدروس الى تحريم الفعل استنادا الى تلازم تحريم الاكل وتحريم الفعل ولا يخفى منع ذلك مع عدم دلالة الخبر

على التحريم والكراهة يمكن الكراهة من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان مسلخه قبل

برده لا يستلزم ذلك لانا نعلم قبلية الموت وظاهر انهما متلازمان وهو ممنوع ومن ثم جاز تغسيل ميتة الانسان

قبل برده لا يستلزمه فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته وابانة الراس عمدا حالة الذبح للنهي عنه

في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وقيل والقائل الشيخ في النهاية

وجماعة يحرم بالتحريم لاقتضاء النهي له مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لان الزائد من

قطع الاعضاء يخرجه عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويضعف بان المعتبر في الذبح قد حصل فلا اعتبار بالزائد

وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام حيث سئل عن ذبح طير قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد

قطع راسه وهو نص ولعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة فيه وفي جميع ما سبق

ويمكن القول بان يكون المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكره مكروها لوقوع الخلاف فيها اجمع بل قد صرح بها المصنف في

الدروس الا الحلب المسلي فلم يحكم فيه بتحريم ولا عبرة بما اقتصر فيه على نقل الخلاف وانما تقع الذكاة على حيوان طاهر

العين غير ادمي ولا حشار وهي ما سكن الارض من الحيوان كالفارة والضب وابن عرس ولا يقع على الكلب

والخنزير اجماعا ولا على الادمي وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات على الاظهر اذ لم يرد بها نص وقيل يقع

عليها ذو هو الظاهر ووقوعها على المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه

سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرمه

الله تعالى في كتابه وليس المراد نفي تحريم الاكل للروايات الكثيرة الدالة على تحريمه فينبغي عدم تحريم الذكوة

وروى حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس وكان يكره

الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول ايضا على عدم تحريم ذكاتها وجلودها

جمعا بين الاخبار والارنب من جملة المسوخ ولا قائل بالفرق بينها وروى سماعة قال سالته عن تحريم السباع

وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها والظاهر ان المسؤول الامام عليه السلام

ولا يخفى بعد هذه الادلة ثم قال المصنف في الشرح ان القول الاخر في السباع لا نعرفه لاحد منا والقائلون بعدم

وقوع الذكاة على المسوخ اكثرهم عللوه بنجاستها وحيث ثبت طهارتها في محله توجه القول بوقوع الذكاة

عليها ان تم ما سبق ويستثنى من المسوخ الخنازير لنجاستها والضب والفارة والوزغ لانها من الحشار وكذا ما في

معناها وروى الصدوق باسناده عن ابي عبد الله عليه السلام ان المسوخ من بني ادم ثلاثة عشر صنفا القردة و

الخنازير والخفاش والذئب والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب والسهيل والزهرة والعنكبوت

والقنفذ وقال الصدوق والزهرة والسهيل دابتان وليستا نجمين ولكن سمي بهما النجمان كالحمل والثور

قال والمسوخ جميعها لم تبق اكثر من ثلاثة ايام ثم ماتت وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعارة وروى

عن الرضا عليه السلام زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروي اضافة الطاوس والمراد بالسباع

الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهر الفصل الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى

ذكاة السمك المأكول اخراجه من الماء حيا بل اثبات اليد عليه خارج الماء حيا وان لم يخرجه منه كما نبه عليه

قوله ولو وثب فاخرجه حيا او صار خارج الماء بنفسه فاخذه حيا حل ولا يكفي في حلة نظره قد خرج من الماء

حيا ثم مات على اصح القولين لقول ابي عبد الله عليه السلام في حسنة الحلبي انما صيد الحيتان اخذه

للحصر وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سالته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت

الجد فماتت ايحل اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها وقيل يكفي في

حله خروجه من الماء وموته خارجه وانما يحرم بموته في الماء لرواية سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله عليه

السلام ان عليا عليه السلام كان يقول في الصيد والسمك اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيديها

وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها وروى زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على

الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ولا يعتبر في المجوسي مع مشاهدة المسلم كذلك وقيل لا اعتبار

وانما الاعتبار بنظره ويضعف بان سلمة مجهول او ضعيف ورواية زرارة مقطوعة مرسلة والقياس

على صيد المجوس فاسد لجواز كون سبب الحل اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت يده اذ لا يدل الحكم على ازيد من ذلك واصالة عدم التذكية مع ما سلف يقتضى العدم ولا يشترط فى مخرجه الاسلام على الظاهر لكن يشترط حضور مسلم عنده يشاهده قد اخرج حيا ومات خارج الماء فى حل اكله للاخبار الكثيرة الدالة عليها منها صحيحة الحلبى قال قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس وسالته عن صيد المجوس السمك اكله فقال ما كنت لاكله حتى انظر اليه وفى رواية اخرى له عنه عليه السلام سال عن صيد المجوس حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ومطلق البناء محمول على مشاهدة المسلم له جمعا ويظهر من الشيخ فى الاستبصار المنع منه الا ان ياخذه المسلم منه حيا لانه حمل الاخبار على ذلك ومن المفيد وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم له مطلقا اما الاشتراط الاسلام فى التذكية وهذا منه او لما فى بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب هو الاول والقول فى اعتبار مستقر الحياة بعد اخراجه كما سبق والمصنف فى الدروس مع ميله الى عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه من غير اعتباره موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر او ما فى حكمهما وقيل لا يباح اكله حتى يموت كباقى ما يذكى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم بعده ويحكى خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما فيه حياته فيبقى باصالة ان ذكواته اخراجه خاليا عن المعارض ولو اشتبه الميت منه باخراج الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع ولعموم قول الصادق عليه السلام ما مات فى الماء فلا تاكله فانه مات فيما فيه حياته وقيل يحل الجميع اذا كان فى الشبكة كالحظيرة مع عدم تميز الميت لصحيحة الحلبى وغيرها الدالة على حله مطلقا بحمله على الاشتباه جمعا وفى حمل الميت فى الشبكة كالحظيرة وان تميز للتعليل فى النص بانهما قد عملا للاصطياد فجرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد الثانية ذكوة الجراد اخذه حيا باليد او الالة ولو كان الاخذ له كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله فى السمك هذا انما يتعلق بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر فى تذكيته اخذه حيا فلو احرقه قبل اخذه حرم ولو مات فى الصحراء او فى الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله حيا وبما فيه كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا وهو الجراد قبل ان يطير وان ظهر حيا جمع دباة بالفتح ايضا الثالثة ذكواة الجنين ذكواة امه هذا لفظ الحديث النبوى صلى الله عليه واله وعن اهل البيت عليهم السلام مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكوة الثانية مرفوعة خبرا عن الاولى فتنحصر ذكوته فى ذكوة امها لوجوب انحصار المبتدا فى خبره

فانه اما مساو او اعم وكلاهما يقتضى انحصار الحصر والمراد بالذكواة هنا السبب المحلل للحيوان كذكواة السمك والجراد وامتناع ذكيت الجنين ان صح نحو محمول على المعنى الظاهرى وهو فرى الاعضاء المخصوصة او يقال ان اضافة المصادر تخالف اضافة الافعال للاكتفاء فيها بادنى ملابسة ولهذا صح لله على الناس حج البيت وصوم رمضان ولم يصح حج البيت وصام رمضان بجعلهما فاعلين وربما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اى ذكاته كذكواة امه فحذف الجار ونصب مفعولا فيجب تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف فى داخلة فى ذكواة امه جمعا بين الروايتين مع انه الموافق لرواية اهل البيت عليهم السلام وهم ادرى بما فى البيت وهو فى اخبارهم كثير صريح فيه ومنه قول الصادق عليه السلام وقد سئل عن الحوار يذكى امه ايوكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر عليه السلام انه قال فى الذبيحة تذبح وفى بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وانما يجوز اكله بذكاتها اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه واشعر او اوبر كما دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح اولا وسواء اخرج ميتا او اخرج حيا غير مستقر الحياة لانها غير مستقرها بمنزلة الميت ولاطلاق النصوص بحله اذا كان تاما ولو كانت حيوته مستقرة ذكى لانه حيوان حى فيتوقف حله على التذكية عملا بعموم النصوص الدالة عليها الا ما اخرجه الدليل الخاص وينبغى فى غير المستقر ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها فى حل المذبوح هذا اذا اتسع الزمان لتذكيته اما لو ضاق عنها ففى حله وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكية ما خرج مستقر الحياة ومن تنزيله منزلة غير مستقرها لقصور زمان حيوته ودخوله فى عموم الاخبار الداخلة على حله بتذكية امه ان لم يدخل مطلق الحى ولو لم تتم خلقته فهو حرام واشترط جماعة مع تمام خلقته ان لا تلجه الروح والا افتقر الى التذكية مطلقا والاخبار مطلقة والفرض بعيد لان الروح لا تنفك عن تمام الخلقة عادة وهل تجب المبادرة الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفى اخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضى العدم والاول اولى الرابعة ما يثبت فى آلة الصياد من الصيود المقصودة بالصيد يملكه لتحقق الحيازة والنية هذا اذا نصبها بقصد الصيد كما هو الظاهر لتحقق قصد التملك وحيث يملكه يبقى ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه كاباق العبد وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختياره ناويا قطع ملكه عنه ففى خروجه عن ملكه قولان من الشك فى كون ذلك مخرجا عن الملك مع تحققه فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشئ الحقير من ماله اذا رماه مهملا له ويضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك وان كان ذلك اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية وربما قيل بتحريم اخذ الصيد المذكور وان جاز

اخذ اليسير من المال لعدم الاذن شرعا في تلاف المال مطلقا الا ان يكون قيمته يسيرة ولا يملك ما عشش
في داره او وقع في رحلته او وثب الى سفينته لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتا لليد نعم يصير
اولى به من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراما وفي ملكه له بالاخذ قولان من ان الاولوية لا تفيد الملك
فيمكن تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه الحكم المملك شرعا وقد تقدم مثله في اولوية
التحجير وان المتخطي لا يملك وفيه نظر ولو قصد ببناء الدار احتباس الصيد او تعشيشه وبالسفينة وثوب
السمك وبالمرحلة توحله ففي الملك به وجهان من انتفى كون ذلك آلة للاصطياد عادة
وكونه مع القصد بمعناه وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه
بيده او بالته ولو امكن الصيد التحامل بعد اصابته عدوا او طيرانا بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة
فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد عليه ببقائه على الامتناع فان ضعفت قوته وكذا لو كان
له قوة على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما خاصة لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد
الخامسة لا يملك الصيد المقصوص او ما عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على مالك سابق و
الاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل على المؤثر اما المالك فلا لجواز وقوعه من غير مالك ١٠
او ممن لا يصلح للتملك او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر بملك محترم مع اندراجه والعام لا
يدل على الخاص وعلى المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع عدم الاثر فهو لصائده ولو كان اهليا
كالحمام للاصل الا ان يعرف مالكه فيدفعه اليه كتاب الاطعمة والاشربة انما يحل من الحيوان البحري
سمك له فلس وان زال عنه في بعض الاحيان كالكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك
له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة والراء المهملة المشددة
المكسورة ويقال الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب واصلها
حية السمك والزمير بالزاي المعجمة والهاء الساكنة على اقوال الاكثر وبه اخبار لا تبلغ حد الصحة
وبحلها اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل النهي على الكراهية كما فعل الشيخ في موضع من النهاية
الا انه رجع في موضع آخر وحكم بقتل مستحلها وحكاية ابن شهرآشوب فيه مع انه صرح في الخلاف بالتحريم وهو
الاشهر ولا السلحفاة بضم وفتح اللام فالهاء المهملة والفاء المفتوحة والهاء بعد الالف والضفدع بكسر
الصاد والدال مثال خنصر والسرطان بفتح الصاد والراء وغيرهما من حيوان البحر وان كان جنسه في البر
حلالا سوى السمك المخصوص ولا الجلال من السمك وهو الذي اغتذى العذرة محضا حتى نبت لحمه
حتى يستبرأ بان يطعم علفا طاهرا مطلقا على الاقوى في الماء الطاهر يوما وليلة وروي ذلك عن

السمك

١٠١

الرضا عليه السلام بسند صحيح ضعيف وفي الدروس انه يستبرى يوما الى الليل ثم نقل الرواية وجعلها اولى و
اليوم رواية القاسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف ايضا الا ان الاشهر الاول وهو مناسب ليقين البراءة و
استصحاب حكم التحريم الى ان يعلم المزيل ولولا الاجماع على اعتبار امر آخر في تحليله لما كان ذلك قطعا للتحريم
لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة فلو اشتبه بيض المحلل بالمحرم اكل الخشن دون الاملس واطلق كثير
ذلك التبعية ويؤكل من حيوان البر الانعام الثلاثة الابل والبقر والغنم ومن نسب الينا تحريم الابل فقد بهت نعم
هو مذهب الخطابية لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن الطويل والظبي واليحمور وبكره الخيل
والبغال والحمير الاهلية في الاشهر واكدها كراهة البغل لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهتين
ثم الحمار وقيل والقائل القاضي وقيل بالعكس واكدها كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من قوي الكراهة و
ضعيفها اضعف كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل وفي صحيحة ابن سكان النهي عن الثلاثة
الا لضرورة وحملت على الكراهة جمعا ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان
السنور وحشيا والاسد والنمر بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد
وضم الباء وابن آوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس والصراصر وبنات وردان
بفتح الفاء والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال الجوهري
هي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت والخز وقد تقدم في باب الصلاة انه
دويبة بحرية ذوات اربع يشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهومة وقد كانت
في مبدأ الاسلام الى وسطه كثيرة جدا والفنك بالفاء والنون دابة يتخذ منها الفرو والسمور بفتح
السين وضم الميم المشددة والسنجاب والعظاءة بالمشاهلة ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في
الصحاح وهي دويبة اكبر من الوزغة والجمع العظاء الممدودة واللحكة بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري
عن ابن السكيت انها دويبة شبيهة بالعظاءة تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاءة وقوائمها
خفية ويحرم من الطير ماله مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر بالصاد ويقلب سينا
ما على في كلمة فيها قاف او طاء او راء او خاء او غين كالبصاق والصراط والمصدغ والصماخ والشاهين
والنسر بفتح اوله والرخم والبغاث بفتح الموحدة وبالمعجمة وبالمثلثة جمع بغاثة كذلك طائر ابيض بطيء
الطيران اصغر من الحدأة بكسر الحاء والهمزة وفي الدروس ان البغاث اعظم من الطير وليس له مخلاب
معقف قال وربما جعل النسر من البغاث وهو مثلث الباء وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد
منها والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربات ويأكل الجيف والابقع اي المشتمل على بياض وسواد

دون اعتبار

مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه صنف واحد وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه وفي التهذيب جعله صنفين احدهما
المشهور والآخر اكبر منه حجما واصغر ذنبا ومستند التحريم فيهما صحيحة علي بن جعفر عليه السلام بتحريم الغراب مطلقا
ورواية ابي يحيى الواسطي انه سئل الرضا عليه السلام عن الغراب الابقع فقال لا يؤكل ومن احل لك
الاسود يحل غراب الاسود الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة
ما هو اي يميل الى الغبرة ويعرف بالرمادي لذلك ونسب القول بحل الاول الى الشهرة لعدم دليل صريح
يخصه بالاخبار منها مطلقة في تحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام
انه قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص او مطلق في الاباحة كرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام
انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرمه الله في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غيرها دال على
التحريم فالقول به متعين ولعل المحقق استند الى مفهوم حديث ابي يحيى لكنه ضعيف وفهم
من المصنف القطع بحل الغداف لا غير لانه احله عن حكاية المشهور ومستنده غير واضح مع الاتفاق على انه
من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان
يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حالته دون ما انعكس او تساويا فيه اي في الصفيف والدفيف والمنصوص
تحريما وتحليلا داخلا فيه الا الخطاف فقد قيل بتحريمه مع انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم
ما ليس له قانصة وهو للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف وهي ما يجتمع فيها
فيها الحب وغيره من الماكول عند الحلق ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففا وهي الشوكة التي في رجله
موضع العقب واصلها شوكة الحائك التي يسوي بها السداة واللحمة والظاهر ان العلامات متلازمة فيكتفى
بظهور احدها وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سال ابي ابا عبد الله عليه السلام وانا اسمع ما تقول في الحبارى
قال ان كانت له قانصة فكل قال وسالته عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي رواية زرارة عن ابي جعفر عليه
السلام قال كل ما دف ولا تاكل ما صف فلم يعتبر احدهما الجميع وفي رواية سماعة عن الرضا عليه السلام كل من طير البر
ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كان له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكلما صف فهو
ذو مخلب فهو حرام وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة من الطير يميز بها من الطير ما لا يعرف طيرانه
وكل طير مجهول وفي هذه الرواية ايضا دلالة على عدم اعتبار الجمع على ان العلامة لغير المنصوص على تحريمه وتحليله
والخشاف ويقال له الخفاش والوطواط والطاوس ويكره الهدهد لقول الرضا عليه السلام نهى رسول الله صلى الله
عليه وآله عن قتل الهدهد فقال لا يؤذي ولا يذبح فنعم هو وعن الرضا عليه السلام قال في كل جناح مكتوب بالسريانية
آل محمد خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء وهو الصنونو واشد كراهية من الهدهد لما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله

ويستوصوا

١٠٢

ويستوصوا بالصبيان خيرا يعني الخطاف فانهن آنس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا نحن قعود
عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله حتى اخذه من يده
ثم دحا به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى
عن قتل الستة منها الخطاف وفيه ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين والخبر
مع سلامة سنده لا يدل على تحريم لحمه ووجه الحكم بحله انه يدف فيدخل في العموم وقد روي حله ايضا
بطريق ضعيف وتكره الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون بينهما فانه لحن من كلام العامة
ويقال القنبراء بالنون لكن مع الالف بعد الراء ممدود وهي في بعض النسخ الكتاب وكراهة القبرة منضمة
الى البركة بخلاف الفاختة روى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال لا تاكل القبرة ولا تسبوها
ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد عليهم السلام وقال
ان القنزعة التي على راس القبرة من مسحة سليمان بن داود عليهما السلام في خبر طويل وروى ابي بصير ان ابا
عبد الله عليه السلام قال لابنه اسماعيل وقد رأى في بيته فاختة في قفص تصيح يا بني ما يدعوك الى امساك هذه
الفاختة اما علمت انها مشومة وما تدري ما تقول انما تدعو على اربابها تقول فقدتكم فقدتكم والحبارى
بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واحدها وجمعها اشد كراهة منهما وجه الاشدية غير
واضح والمشهور في عبارة المصنف وغيره اصل الاشتراك بينها وقد روى المسمعي قال سمعت ابا عبد الله عليه
السلام عن الحبارى قال فوددت ان عندي منه فآكل حتى امتلي ويكره ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء
والصوام بضم الصاد وتشديد الواو قال في التحرير انه طاير اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل وفي
الاخبار النهي عن قتلها في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين وكسر القاف وتشديد الراء
وبكسر الشين ايضا ويقال الشرقراق كقرطاس والشرقراق بالفتح والكسر والشرقرق كسفرجل طاير مرقط بخضرة
وحمرة وبياض ذكر ذلك كله في القاموس وعن ابي عبد الله تعليل كراهية بقتل الحيات قال وكان رسول الله صلى
الله عليه وآله يوما يمشي فاذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ويحل الحمام كله كالقماري بفتح القاف وهو
الحمام الازرق جمع قمري بضمه منسوب الى طير قمر والدباسي بضم الدال جمع دبسي بالضم منسوب الى طير ادبس
بضمها وقيل الى دبس الرطب بكسرها وانما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب اليه في الثاني لانهم يغيرون في النسب
كالدهر بالضم مع نسبته الى الدهر بالفتح وعن المصنف رحمه الله انه الحمام الاحمر والورشان بفتح الواو والراء انه الحمام
الابيض ويحل الحجل والدراج بضم الدال وتشديد الراء والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طاير طويل الرجلين
والرقبة من طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح اشهر والكروان بفتح حروفه الاول والكركي بضم الكاف

الكركي والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة بهاء والعصفور الأهلي الذي يسكن الدور ويعتبر في طير الماء
ما يعتبر في البري من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية وقد
تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحرمة والحل فكل طاير يحل أكله يؤكل بيضه وإلا فلا فإن اشتبه
أكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق وتحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاء نوع عسلي أحمر والأصفر والبق
والذباب بضم الذال واحده ذبابة بالضم أيضا والكثير الذبان بكسر الذال والنون أخيرا والمجثمة بتشديد المثلثة
مكسورة وهي التي تجعل غرضا للرمي وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت
صبرا وتحريمهما واضح لعدم التذكية مع إمكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين بتحريم
اللحم والجلال وهو الذي يتغذى عذرة الإنسان محضا لا يخلط غيرها إلى أن ينبت عليها لحمه ويشتد
عظمه عرفا حرام حتى يستبرئ على الأقوى لحسنة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا تأكلوا
لحوم الجلالة وهي التي تأكل العذرة فإن أصابك من عرقها فاغسله وقريب منها حسنة حفص وفي معناها
روايات أخر ضعيفة وقيل والقائل ابن الجنيد يكره لحمها وألبانها خاصة استضعافا للمستند
وحملا لها على الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى القولين فتربط الناقة أربعين يوما والبقرة بعشرين
والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف والمشهور منها ما ذكره المصنف وينبغي القول
بوجوب الأكثر للإجماع على عدم اعتبار أزيد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم
مع أصالة بقائه حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم وكيفية الاستبراء بأن يربط الحيوان والمراد
أن يضبط على وجه يؤمن من أكل النجس ويطعم علفا طاهرا من النجاسة الأصلية والعرضية طول المدة وتستبرأ البطة
ونحوها من طيور الماء بخمسة أيام والدجاجة وشبهها مما في حجمها بثلاثة أيام والمستند ضعيف كما تقدم ومع
ذلك فهو خال عن ذكر المشبه بهما وما عدا ذلك من الحيوان الجلال يستبرأ بما يغلب على الظن زوال الجلل به عرفا
لعدم ورود مقدار له شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك ولو شرب
الحيوان المحلل لبن خنزيرة واشتد بأن زادت قوته وقوي عظمه ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكرا
كان أم أنثى وإن لم يشتد كره هذا هو المشهور لا نعلم فيه مخالفا والمستند أخبار كثيرة لا تخلو من ضعف ولا
يتعدى الحكم إلى غير الخنزيرة عملا بالأصل وإن ساواه في الحكم كالكلبة مع احتماله وروي أنه إذا كان شرب
لبن آدمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب استبراؤه على تقدير كراهته بسبعة أيام إما بعلف إن كان يأكله أو يشرب
اللبن لو كان طاهرا ويحرم من الحيوان ذوات الأربع وغيرها على الأقوى الذكور والإناث موطوء الإنسان و
نسله المتجدد بعد الوطء لقول الصادق عليه السلام إن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح قال حرام

لحمها ولبنها

لحمها ولبنها وخصه العلامة رحمه الله بذوات الأربع اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن ويجب ذبحه وإحراقه
بالنار إن لم يكن المقصود منه ظهره ويشمل إطلاق الإنسان الصغير والكبير والعاقل والمجنون وإطلاق النص
يتناوله أيضا أما بقية الأحكام غير التحريم فيختص بالبالغ العاقل كما سيأتي إن شاء الله تعالى مع بقية الأحكام في
الحدود ويستثنى من الإنسان الخنثى فلا يحرم وطؤه لاحتمال الزيادة ولو اشتبه بمحصور قسم نصفين وأقرع بينهما
بأن يكتب رقعتان في كل واحدة اسم نصف منهما ثم يخرج على ما فيه المحرم فإذا أخرج من أحد النصفين قسم
كذلك وأقرع وهكذا حتى يبقى واحد فيعمل بها ما عمل بالمعلوم منه ابتداء والرواية تضمنت قسمتها نصفين
أبدا كما ذكرناه وأكثر العبارات خالية منها حتى عبارة المصنف هنا وفي الدروس وفي القواعد قسم قسمين وهو
مع الإطلاق أعم من التنصيف ويشكل التنصيف أيضا لو كان العدد فردا وعلى الرواية يجب التنصيف ما أمكن والمعتبر
منه العدد لا القيمة فإذا كان فردا جعل الزيادة مع أحد القسمين ولو شرب المحلل خمرا ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه
من الأمعاء والقلب والكبد ويجب غسل ما باقيه وهو اللحم على المشهور والمستند ضعيف ومن ثم كرهه ابن إدريس
خاصة وقيد الذبح بكونه عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارة الأصحاب مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في بطنه
وأكل من غير تحريم والمستند مرسل ولكن لا راد له وإلا لأمكن القول بالطهارة فيهما نظرا إلى الانتقال كغيرهما من
النجاسات وفرق مع النص بين الخمر والبول بأن الخمر لطيف تشربه الأمعاء فلا تطهر بالغسل ويحرم بخلاف البول
فإنه لا يصلح للغذاء ولا يقبله الطبيعة وفيه أن غسل اللحم إن كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين
ما في الجوف وإن لم يصل إليه لم يجب تطهيره مع أن ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للأمعاء
والرواية خالية عن غسل اللحم وهنا مسائل يحرم الميتة أكلا واستعمالا إجماعا ويحل منها عشرة أشياء متفق عليها
وخلاف عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش فإن جز فهو طاهر وإن قلع غسل أصله المتصل
بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن والظلف والسن والعظم ولم يذكره كثير ولا بد منه ولو أبدله بالسن كان أولى لأنه
أعم منه وإن لم يجمع بينهما كغيره وهذه مستثناة من جهة الاستعمال أما الأكل فظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن
ويمكن دلالة اعتبار إطلاق الطهارة عليه بقرينة قوله والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى الصلب وإلا كان بحكمها والإنفحة
بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد تكسر الفاء قال في القاموس شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع أصفر فيعصر في صوفة
فيغلظ كالجبن فإذا أكل الجدي فهو كرش وظاهر أول التفسير يقتضي كون الإنفحة من اللبن المستحيل في جوف السخلة فيكون
من جملة ما لا تحله الحياة وفي الصحاح الإنفحة كرش الحمل أو الجدي ما لم يأكل فإذا أكل فهو كرش وقريب منه في الجمهرة وعلى
هذا فهي مما تحله الحياة وعلى الأول فهو طاهر وإن لاصق جلد الميت للنص وعلى الثاني فما في داخله طاهر قطعا وكذا ظاهره
بالأصالة وهل ينجس بالعرض بملاصقة الميت وجه وفي الذكرى للأولى منه تطهير ظاهرها وإطلاق النص

ها

يقتضي الطهارة مطلقا ثم يبقى الشك في كون الانفحة المشتملة هل هي اللبن المستحيل ام الكرش بسبب اختلاف
اهل اللغة والمتيقن منه ما في داخله لانه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين الاصحاب
رحمهم الله ومستنده روايات منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الانفحة تخرج
من الجدي الميت قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس وقد روي نجاسته صريحا
في خبر آخر لكنه ضعيف السند الا انه موافق للاصل من نجاسة المائع بملاقاة النجاسة وكل نجس حرام
ونسبة القول بالطهارة الى الشهرة يشعر بتوقفه فيه وفي الدروس جعله اصح وضعف رواية التحريم وجعل
القائل بها نادرا وحملها على التقية ولو اختلط المذكى من اللحم وشبهه بالميت ولا سبيل الى تمييزه اجتنب الجميع
لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا به فيجب وفي جواز بيعه على مستحل الميت قول مستنده صحيحة الحلبي وحسنته
عن الصادق عليه السلام ورده نظرا الى اطلاق النص بتحريم الميتة وتحريم ثمنها واعتذر العلامة عنه بانه
ليس بيعا في الحقيقة وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل بان من مستحله من الكفار من لا يحل ماله
كالذمي وحسنه المحقق مع قصده مع المذكى حسب وتبعه العلامة ايضا ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه
متميزا فاما ان يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل او يحكم بالبطلان وما ابين من حي يحرم اكله واستعماله
كاليات الغنم لانها بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقا
وانما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الادهان لا بما نجاسته ذاتية الثانية يحرم من الذبيحة
خمسة عشر شيئا الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان والفرث وهو الروث
في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء بكسرها معلقة على الكبد كالكيس والـ
مشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج الحياء ظاهره
وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف ممدودة عصبتان عريضتان
ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلثة النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم خرز
السلسلة في وسطه وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة في اللحم ويكثر في الشحم
وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع بغير
مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة
تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق بمعنى حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله
وتحريم هذه الاشياء اجمع ذكرها الشيخ رحمه الله غير المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة منهم المصنف رحمه الله
ومستند الجميع غير واضح لانه روايات يتلفق من جميعها ذلك بعض رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن منها

تحريم

تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم وفي معناه الطحال وتحريمهما ظاهر في الآية وكذا ما استخبث منها كالفرج
والفرث والقضيب والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي
عدمه والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها الا ان يدعى استخباث الجميع وهذا
مختار العلامة في المختلف وابن الجنيد اطلق كراهية بعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء نظرا
الى ما ذكرناه واحترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات
للاصل ويشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع
عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او الكثير للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان
الوحشي دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلى بضم الكاف وقصر الالف جمع كلية وكلوة بالضم فيهما
والكسر لحن عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته من اللحم
وغيره دون ما فوقه او مساويه فلو لم يكن مثقوبا لم يحرم ما معه مطلقا هذا هو المشهور ومستنده رواية
عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام وعلل فيها بانه مع الثقب يسيل الدم من الطحال الى ما تحته
فيحرم بخلاف غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل منه الثالث يحرم التناول للاعيان النجسة بالاصالة
كالنجاسات واما بالعرض فانه وان كان كذلك الا انه يأتي وكذا يحرم المسكر مايعا كان ام جامدا وان
اختصت النجاسة بالمائع بالاصالة ولكن يمكن ان يريد هنا بالمسكر المائع بقرينة الامثلة والتعرض في هذه
المسألة للنجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المسكر من التمر والبتع بكسر الباء وسكون
التاء المثناة او فتحها نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم
فالزاء المعجمة والراء الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة نبيذ الشعير ولا يختص التحريم
في هذه بما اسكر بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي اذا غلا في النار وغيرها بان صار اعلاه اسفله
ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ولا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام
في نجاسته فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتأخرين ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا
على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه خرج منه عصير العنبي اذا غلا فيبقى غيره على [illegible]
الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام حيث سأله
عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا باس فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين
وسند الرواية والمفهوم ضعيفان فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم الفقاع
وهو ما اتخذ من الزبيب او الشعير حتى وجد فيه النشيش خاصة والحركة او اطلق عليه عرفا ما لم يعلم انتفاء

خاصية ولو وجد في الاسواق ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى
علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق
ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه واما ما ورد في الفقاع بقول مطلق
وانه بمنزلة الخمر فكثير لا يحصى والعذرات بفتح المهملة فكسر المعجمة والابوال النجسة صفة للعذرات والابوال
ولا شبهة في تحريمها بنجاستها كمطلق النجس لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منهما كعذرة وبول
ما يوكل لحمه وقد نقل في الدروس تحليل بول المحلل عن ابن الجنيد ره وظاهر ابن ادريس ثم قوى التحريم الا
للاستخباث والاقوى جواز ما تدعو الحاجة اليه منها ان فرض له نفع وربما قيل ان تحليل بول الابل للاستشفاء
اجماعي وقد حكم بتحريم الفرث من المحلل والنقل عن ابن الجنيد الكراهة كغيره من المذكورات ويمكن
ان يكون النجسة صفة للابوال خاصة حملا للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة وعرفا وهي فضلة
الانسان فيزول الاشكال عنها ويبقى الكلام في البول وكذا يحرم ما يقع فيه هذه النجاسات من المايعات
لنجاستها بقليلها وان كثرت او الجامدات الا بعد التطهير جمع استثناء من الجامدات نظرا الى ان
المايعات لا يقبل التطهير كما سيأتي وكذا يحرم ما باشره الكفار من المايعات او الجامدات برطوبة وان
كانوا ذمة الرابعة يحرم الطين بجميع اصنافه فعن النبي صلى الله عليه وآله من اكل الطين فمات فقد
اعان على نفسه وعن الكاظم عليه السلام اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين
قبر الحسين عليه السلام فيجوز الاستشفاء منه للدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة
فما دون ولا يشترط في جواز تناولها اخذها بالدعاء وتناولها باليد لاطلاق النصوص وان كان افضل
والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي ثمانية فراسخ
وكل ما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس
او خارجه كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه عليه السلام حكم
باحترامها حملا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع الامراض المقرر عند الاطباء نفعه
منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قولهم المفيد للظن لما فيه من دفع الضرر المظنون وبه
رواية حسنة والارمني طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة يحبس
الطبع والدم وينفع البثور والطواعين شربا وطلاء وينفع بالوباء اذا بل بالخل واستنشق رائحته وغير
ذلك من منافعه المعروفة في كتب الطب الخامسة يحرم السم بضم السين كله بجميع اصنافه جامدا كان او
مايعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل

او الضار دون

او الضار دون القليل هذا اذا اخذ منفردا اما اذا اضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف
عند الاطباء وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج السادسة يحرم الدم المسفوح اي
المنصب من عرق بكثرة من سفحت الماء اذا اهرقته وغيره كدم القراد وان لم يكن الدم نجسا لعموم حرمت
عليكم الميتة والدم ولاستخباثه اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح حلال وكان
على المصنف ان يذكر الحل لان البحث انما هو فيه ويلزمه الطهارة ان لم يذكرها سواء واحترز بالتخلف في اللحم عما
يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف في الكبد والقلب طاهر ايضا وهل هو حلال
كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا للعموم ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون رأس الذبيحة
منخفضا عن جسدها وعدمه للعموم خصوصا بعد استثناء ما يتخلف في باطنها في غير اللحم السابعة الظاهر
ان المايعات النجسة غير الماء كالدبس وعصيره واللبن والادهان وغيرها لا تطهر بالماء وان كان كثيرا ما دامت
باقية على حقيقتها بحيث لا تصير باختلاطها بالماء الكثير ماء مطلقا لان الذي يطهرها بالماء شرطه وصول
الماء الى كل جزء من النجس وما دامت متميزة او بعضها لا يتصور وصول الماء الى كل جزء والا لما بقيت
كذلك هذا اذا وضعت في الماء الكثير اما لو وصل الماء بها وهي في محلها نجس لعدم اصابة الماء المطلق له
اجمع فينجس ما اتصل به منها وان كثر لان شأنها ان تنجس باصابة النجاسة لها مطلقا وتوهم طهارة محلها
وما لا يصيبها الماء منها بسبب اصابة بعضها في غاية البعد والعلامة في احد قوليه اطلق الحكم بطهرها
بممازجتها المطلق وان خرج عن الاطلاق وبقي اسمها وله قول آخر بطهارة الدهن خاصة اذا صب
في الكثير وضرب فيه حتى اختلط اجزاؤه به وان اجتمعت بعد ذلك على وجهه وهذا القول متجه على
تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه بالضرب ولم يخرج الماء المطلق واما الماء فانه يطهر باتصاله بالكثير
ممازجا له عند المصنف او غير ممازج على الظاهر سواء صب في الكثير او وصل الكثير به ولو في آنية ضيقة الرأس
مع اتحادهما عرفا او علو الكثير ويلقي النجاسة وما يكتنفها من الجامد كالسمن والدبس في بعض
الاحوال او العجين والباقي طاهر على الاصل ولو اختلف احوال المايع كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حالة
حكمها والمرجع في الجمود والميعان الى العرف لعدم تحديده شرعا الثامنة تحرم البان الحيوان المحرم لحمه كالهرة
والذئبة واللبوة ويكره اللبن المكروه لحمه كالاتن بضم الهمزة والتاء وبسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا وانثى
ولا بأس في الاتن اما انه التاسعة المشهور بين الاصحاب بل قال في الدروس انه كاد ان يكون اجماعا اختبار
اللحم المجهول ذكاته لوجد انه مطروحا بانقباضه بالنار عند طرحه فيها فيكون مذكى والا ينقبض بل
انبسط واتسع او بقي على حاله فميتة والمستند رواية شعيب عن الصادق عليه السلام في رجل دخل قرية

فصاب بها الحمام ذي هوام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت ونقل عنها المصنف في الدروس وجوده هنا العلامة والمحقق في احد قوليهما الفقهاء الاصل وهو عدم التذكية مع ان في طريق الرواية ضعفا والاقوى تحريمه مطلقا قال في الدر ومن تفريعاته الرواية ويمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك وهذا الاحتمال ضعيف لان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع معين بخلاف ما يحتمل كونه باجمعه مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق وعلى المشهور لو كان اللحم قطعا متعددة فلابد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه من قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر وحدهما لا يستلزمان الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز كونه استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز في حقه ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه العاشرة لا يجوز استعمال شعر الخنزير كغيره من اجزائه مطلقا وان حلت من الميتة بغيره ومثله الكلب فان اضطر الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده بعد الاستعمال ويزول عنه الدسم بان يلقى في فخار ويجعل في النار حتى يذهب دسمه رواه برد الاسكاف عن الصادق عليه السلام وقيل يجوز استعماله مطلقا لاطلاق رواية سلمان الاسكاف لكن فيها انه يغسل يده اذا اراد ان يصلي والاسكافان مجهولان فالقول بالجواز مع الضرورة حسن وبدونها ممنوع لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع وانما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات الحادي عشر لا يجوز لاحد الاكل من مال غيره ممن يحترم ماله وان كان كافرا او ناصبا او غيره من الفرق بغير اذنه لقبح التصرف في مال الغير كذلك ولانه اكل بالباطل ولقوله صلى الله عليه وآله المسلم على المسلم حرام ماله وعرضه الا في بيوت من تضمنته الآية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم الكراهة ولو بالقرائن الحالية بحيث يثمر الظن الغالب بالكراهة فان ذلك كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق الآية خلافا لابن ادريس فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل ولا اطعام الغير ولا الافساد بشهادة الحال ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى تناول غير المأكول الا ان يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به

او يدل

او يدل عليه بالالتزام كالكون بها حالته وهل يجوز دخولها لغيره او الكون بها بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني ومن دلالة القرائن على تجويز مثل ذلك من المانع التي لا يذهب من المال بسببها شيء حيث جاز اتلافه بما ذكر والمراد ببيوتكم ما يملكه الاكل لانه حقيقة فيه وعلى ان يكون النكتة فيه مع ظهور اباحته الاشارة الى مساواة ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها واطلق على ذلك ملك المفاتح لكونها في يده وحفظه روى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم على حذف المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا فلذلك جمع البيوت ومثله الخليط والمرجع في الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بدون اذنه وعنه عليه السلام من عظم حرمة الصديق ان جعل له من الانس والثقة والانبساط وطرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ والابن والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع ومن حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ولمساواته له في جميع من الاحكام ووجه العدم كون المتبادر منه النسبي ولم اقف فيه على شيء منه نفيا واثباتا والاحتياط التمسك باصالة الحرمة في موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك في الشجر والزرع والمباطخ فان له الاكل من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم علم الكراهية محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضي بينهما وهو معلوم البطلان والحق المصنف وغيره الشرب من القناة المملوكة والدالية والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد الحال وهو حسن الا ان يغلب على الظن الكراهة الثانية عشرة اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم وللنص سواء كان انقلابه بعلاج او من قبل نفسه وسواء كانت عين المعالج به باقية فيه ام لا لاطلاق النص والفتوى بجواز علاجه بغيره ويطهر ما فيه من الاعيان والالة لكن يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولا اعلم للاصحاب خلافا في ذلك في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك امكن استفادة عدم طهارته بالعلاج من بعض النصوص كما يقوله بعض العامة وانما يطهر النجاسة الخمرية ولو كانت نجسا بغيرها ولو بعلاجه بنجس كمباشرة الكافر لم يطهر بالتخليل وكذا لو القي في الخل خمر حتى استهلكه الخل او بالعكس على الاشهر الثالثة عشرة لا يحرم شرب الربوبات

وان شم منها ريح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل والاترج والسكنجبين وشبهه لعدم اسكار قليله وكثيره واصالة حله وقد روى الشيخ وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول عليه السلام اسئله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال

الرابعة عشرة يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف المودي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق اما فيها فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وظاهر العبارة ومصرح الدروس جواز استعمالها للضرورة مطلقا حتى للدواء كالترياق والاكتحال لعموم الاية الدالة على جواز تناول المضطر اليه والاخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكتحال وفي بعضها ان الله تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وان من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والمصنف حملها على الاختيار والعلامة على طلب الصحة لا طلب السلامة من التلف وعلى ما سياتي من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق هما متساويان ولو قام غيرها مقامها وان كان محرما قدم عليها لاطلاق النهي الكثير عنها في الاخبار ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب في اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا ولا العادي شرعا وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو الاشهر والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه بان تخصيص اية الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع الطريق عاد في المعصية في الجملة فيختص به ونقل الطبرسي انه باغي اللذة وعادي سد الجوعة او عاد بالمعصية او باغ في الافراط وعاد في التقصير وانما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج اليه للمشي او العدو او الى التزود منه لوقت آخر جاز وهو حينئذ من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض السابق بما يؤدي الى التلف ولو ظنا لا مطلق المرض او يختص هذا بتناوله للغذاء الضروري لا للمرض وهو اولى ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله ام ازيد على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله وان اشتراه به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل له قتاله لو امتنع من بذله ولو قتل اهدر دمه وكذا لو تعذر عليه الثمن والاقوى وجوب دفع الزائد مع القدرة لانه غير مضطر والناس مسلطون

وجوب بذله بدون الزائد مع القدرة

على اموالهم والا يكن كذلك بان لم يبذله مالكه اصلا او بذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على سبيل الحتم او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير على تقدير قدرته على قهره عليه ظاهر العبارة الاول وقيل بالثاني لاشتراكهما في التحريم وفي الدروس انه مع قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن او بدونه مع تعذره لا يجوز له اكل الميتة بل ياكل الطعام ويضمنه لمالكه فان تعذر عليه قهره اكل الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقد زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل حرمة الطعام لا ترتفع الا بالاذن في تناوله شرعا بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين وح فاللازم مثله او قيمته وان كان يجب بذل ازيد لو سمح به المالك والفرق ان ذلك كان على وجه المعاوضة الاختيارية وهذا على وجه الاتلاف مال الغير بغير اذنه فموجبه شرعا هو المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فميتة الماكول اولى من غيره ومذبوح ما يقع عليه الذكوة اولى منهما ومذبوح الكافر والناصب اولى من الجميع

الخامسة عشرة يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحديهما قبل الطعام وبعده فعن النبي صلى الله عليه وآله انه ينفي الفقر واخره ينفي الهم وقال عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال الصادق عليه السلام من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده ومسحهما بالمنديل ونحوه في الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا وضعت المائدة حضرها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قال الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسم قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة يسمي على كل لون منها روي ذلك عن علي عليه السلام وواقعته مع ابن الكوا فيه مشهورة وروي التسمية على كل اناء على المائدة وان اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها في الاثناء عند ذكرها وروي ان الناسي يقول بسم الله على اوله وآخره ولو قال في الابتداء مع تعدد الالوان والاواني بسم الله على اوله وآخره اجزا عن التسمية على كل لون واناء وروي اجزاء التسمية عن واحد من الحاضرين على المائدة عن الباقين عن الصادق عليه السلام رخصة ويستحب الاكل باليمين اختيارا ولا باس باليسرى مع الاضطرار فعن الصادق عليه السلام لا ياكل باليسرى وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا ياكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول بها شيئا ويبدا صاحب الطعام بالاكل لو كان معه غيره وان يكون آخر من ياكل ليأنس القوم وياكلوا روي ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وآله معللا بذلك ويبدا صاحب الطعام اذا اراد

غسل ايديهم في الغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه دورا الى الآخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدأ بمن
على يساره ثم يغسل هو اخيرا روى ذلك عن الصادق عليه السلام معللا ابتداؤه اولا لئلا يحتشمه
احد وبتأخيره آخرا فانه اولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك ما على اليدين من سهك الطعام وزهمه وفي رواية
انه يبدأ بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا ويجمع غسالة الايدي في اناء لانه يورث حسن اخلاق
الغاسلين والمروي عن الصادق عليه السلام اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم ويحكى ان يترك
على ما هو اعم من جميع الغسالة فيه وان استلقى بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى
رواه البزنطي عن الرضا عليه السلام وروايته العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل متكئا ولو على كفه لان
النبي صلى الله عليه وآله لم يأكل متكئا منذ بعثه الله تعالى الى ان قبضه روى ذلك عن الصادق عليه السلام
وروى الفضل بن يسار عن الصادق عليه السلام عدم كراهة الاتكاء على اليد في حديث طويل آخره لا والله
ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد حالة الاكل وحمل على انه لم ينه عنه لفظا
والا فقد روي عنه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يفعله كما سلف وحمل فعل الصادق عليه
السلام على بيان جوازه وكذا يكره التربع حالته بل في جميع الاحوال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس احدكم
على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها
الله تعالى ويمقت صاحبها وكذا يكره التملي من المأكل قال الصادق عليه السلام ان البطن ليطغى من اكلة واقرب
ما يكون العبد الى الله تعالى اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله تعالى اذا امتلأ بطنه وربما كان
الافراط في التملي حراما اذا ادى الى الضرر فان الاكل على الشبع يورث البرص وامتلاء المعدة رأس الداء والاكل
على الشبع وبالبسار اختيارا مكروهان وقد تقدم الجمع بين كراهة الامتلاء والشبع تأكيدا للنهي عن كل
منهما بخصوصه في الاخبار ويكون الامتلاء اقوى ومن ثم اراد فيه بالتحريم على وجه دون الشبع ويمكن ان يكون
بينهما عموم وخصوص من وجه فيتحقق الشبع خاصة بانصراف نفسه وشهوته عن الاكل وان لم يمتلئ بطنه
من الطعام والامتلاء دونه بان يمتلئ بطنه ويبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا امتلأ وانصرفت شهوته
عن الطعام هذا اذا كان الاكل صحيحا اما المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه
انه شبعان كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرناه من الفرق ما يروى من قوله صلى الله عليه وآله عن معاوية لا اشبع الله
له بطنا مع ان امتلاءه ممكن وما روي عنه انه كان يأكل بعد ذلك ما يأكل ثم يقول ما شبعت ولكن عييت
ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات خمرا او غيره او الفقاع لقول النبي صلى الله عليه وآله
ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر آخر طائعا وباقي المسكرات بحكمه وفي بعض الاخبار
السكرة

تسميتها

تسميتها خمرا وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى اغتياب مؤمن ونحوها يمكن الحاقها بها كما ذهب اليه العلامة على الاشد
لمشاركتها لها في معصية الله تعالى ولما في القيام عنها من النهي عن المنكر فانها يقتضي الاعراض عن فاعله
وهو ضرب من النهي الواجب وحرم ابن ادريس الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولا ريب انه احوط
واما النهي بالقيام فانما يتم به مع تجويزه التأثير به واجتماع باقي الشرائط ووجوبه حينئذ من هذه الحيثية
حسن الا ان اثبات الحكم مطلقا مشكل اذ لا يتم به وجوب الانكار مطلقا فلا يحرم الاكل مطلقا والحاق
غير المنصوص به قياس ولا فرق بين وضع المحرم او فعله على المائدة في ابتدائها واستدامتها فمتى عرض المحرم
او فعله في الاثناء وجب القيام حينئذ كما انه لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها وابتداء الاكل فيها والاقوى
ان كل واحد من الاكل منها والجلوس عليها محرم برأسه وان انفك عن الآخر كتاب الميراث وهو مفعال
من الارث وياؤه منقلبة عن واو او من الموروث وهو على الاول استحقاق انسان بموت آخر بنسب
او سبب شيئا بالاصالة وعلى الثاني ما يستحقه انسان او بحذف الشيء وهو اعم من الفرائض مطلقا ان اريد
بها المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كارث اولي الارحام فهو بمعناه ومن ثم كان
التعبير بالميراث اولى وفيه فصول الاول في الموجبات للارث والموانع منه يوجب الارث اي
يثبته شيئان النسب والسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر كالاب
والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو ثلاث مراتب لا يرث
احد من المرتبة الثالثة مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع فالاولى الاباء دون
آبائهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد ما يشمل الاخوات للابوين او احدهما والاجداد والمراد
بهم ما يشمل الجدات فصاعدا واولاد الاخوة والاخوات فنازلا ذكورا واناثا وافردهم من الاخوة لعدم
اطلاق اسم الاخوة عليهم فلا بد من قيد ولو قيل وان نزلوا ونحوه بخلاف الاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام
والاخوال للابوين او احدهما وان علوا كالاعمام الاب والام والاعمام الاجداد واولادهم فنازلا ذكورا
واناثا والسبب هو الاتصال بالزوجية او الولاء وجملته اربعة الزوجية من الجانبين مع دوام العقد
او شرط الارث على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والزوجية من
هذه الاسباب تجامع جميع الوراث والاعتاق لا يجامع النسب ويقدم على ضمان الجريرة المقدم على
ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث واما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها ويذكر بعضها في تضاعيف
الكتاب وغيره وقد جمعها المصنف في الدروس عشرين وذكر منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث
للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر حربيا كان ام ذميا او خارجيا او ناصبيا

ام غالباً لانه المسلم وان لم يكن مؤمناً والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته الكفار وان قربوا وبعد وكذا يرث
المبتدع من المسلمين لاهل الحق ولمثله ويرثونه على الاشهر وقيل يرثه المحق دون العكس ولو لم يخلف المسلم
قريباً مسلماً كان ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام ولا يرث الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار
يرثونه مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة ويقدمون على الامام واذا اسلم الكافر على ميراث قبل
قسمته بين الورثة بحيث يكون متعددين شارك بما في الارث بحسب حاله ان كان مساوياً لهم في المرتبة
كما لو كان الكافر ابناً للمورث واخوته وانفرد بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلماً كان
المورث ام كافراً ونماء التركة كالاصل ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحداً فلا مشاركة وكذا
لو كان الوارث الامام حيث كان المورث مسلماً ففي تنزيله منزلة الوارث الواحد او اعتبار نقل
التركة الى بيت المال او توريث المسلم مطلقاً اقوال ووجه الاول واضح دون الثاني والاخير مروي ولو كان
الوارث احد الزوجين فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركة الامام
لها ونبهه وان كان غائباً ولو كان الاسلام بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع او في الباقي او المنع
منهما اوجه اوسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو الذي انعقد واحد ابويه مسلم لا تقبل توبته
ظاهراً وان قبلت باطناً على الاقوى وتقسم تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه
دين وان لم يقتل بان فات السلطان او لم يكن يد المستوفي مبسوطة ويرثه المسلمون لا غير لتنزيله
منزلة المسلم في كثير من الاحكام كقضاء عباداته الفائتة زمن الردة والمرتد عن غير فطرة وهو
الذي انعقد ولم يكن احد ابويه مسلماً لا يقتل معجلاً بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد بسببه فان
تاب والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وسيأتي بقية حكمه في باب الحدود ان شاء الله والمرأة لا
تقتل بالارتداد لقصور عقلها ولكن تحبس وتضرب اوقات الصلوة حتى تتوب او تموت وكذا الخنثى للشك
في ذكوريته المسلط على قتله ويحتمل ان يلحقه حكم الرجل لعموم قوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه
خرج منه المرأة فيبقى الباقي داخلاً في العموم اذ لا نص في الخنثى بخصوصه وهذا متجه لولا ان الحدود تدرأ
بالشبهات وثانيها القتل اي قتل الوارث لولاه المورث وهو مانع من الارث اذا كان عمداً ظلماً اجماعاً مقابلة
له بنقيض مقصوده ولقوله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل واحترز بالظلم عما لو قتله حداً او قصاصاً ونحوهما
من القتل الحق فانه لا يمنع ولو كان قتله خطأ محضاً منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال لانه جامع بين
النصين لو بصر بحاله وابن عامية وقيل يمنع مطلقاً لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام
لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وقيل يرث مطلقاً لصحيحة عبد الله بن سنان عنه عليه السلام في رجل

قتل امه

قتل امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمداً لم يرثها وترك الاستفصال دليل العموم ودليل فيما تركه
مطلقاً ومنه الدية ورواية الفضيل مرسلة فلا تعارض الصحيح وفي الحاق شبيه العمد به او بالخطأ قولان
اجودهما الاول لانه عامد في الجملة ووجه العدم كونه خاطئاً كذلك ولان التعليل بمقابلته بنقيض
مقصوده لا يجري فيه ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما الكلي في الحاقهما بالخاطئ او العامد نظر
ولعل الاول اوجه ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم ويرث الدية دية المقتول سواء
وجبت اصالة كالخطأ وشبهه ام صلحاً كالعمد كل مناسب للمقتول ومسابب له كغيرها من امواله
لعموم آية اولي الارحام فانه جمع مضاف وفي ارث المتقرب بالام لها قولان ماخذهما ما سلف ودلالة
رواية محمد بن قيس وعبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة عن الباقر عليه والصادق عليهما السلام
بحرمان الاخوة من الام والحق غيرهم من المتقرب بها بهم لمفهوم الموافقة واستقرب المصنف في الدروس
بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص ويرثها الزوج والزوجة في الاشهر ورواية السكوني بمنعهما صح
ضعيفة او محمولة على التقية ولا يرثان القصاص اتفاقاً ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثا منها كغيرها
من الاموال وغيرهما من الوارث للعموم وثالثها الرق وهو مانع من الارث في الوارث وان كان المورث
مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة دون الرق وان كان ولداً في الموروث فلا يرث الرق قريبه
الحر وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث مطلقاً ولو كان للرقيق ولد الميت حر ورث جده ولد
دون الاب لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع برق ابيه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث من يتقرب
بهما لانتفاء المانع منه دونهما والمبعض اي من تحرر بعضه وبقي بعضه رقاً يرث بقدر ما فيه من الحرية
ويمنع من الارث بقدر الرقية فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف
الاخ حراً ايضاً فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حراً فله الثمن والباقي
لغيره من المراتب المتاخرة عنه وهكذا ويورث المبعض كذلك فاذا كان نصفه حراً فلمولاه نصف تركته
ولوارثه الحر النصف وهكذا واذا اعتق الرق على ميراث قبل قسمته كالاسلام قبل القسمة يرث ان كان
الوارث متعدداً ولم يقتسموا التركة ولو قصراً على مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره
كفاية واعتق وورث باقي التركة ابا كان الرق للميت او ولداً او غيرهما من الانساب على الاشهر اما
الابوان والاولاد فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم فك الاولاد والاول هو المذهب واما
غيرهما من الارحام فبعض نصوص غير نقية السند ولم يفرق بينهم فحكم الاكثر بفك الجميع وتوقف العلامة
في المختلف لذلك ولو وجد في شراء الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج بطريق الاولى ولو قصر المال

عن قيمته ففي فكه قولان اشهرهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهذا يتجه في غير من اتفق
على فكه وفيه يتجه شراء الجزء وان قل عملا بمقتضى الامر بحسب الامكان ولحصول الغرض به في الجملة وعلى المشهور
لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه
وظاهر النصوص توقف عتقه بعد الشراء على الاعتاق كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا
فرق بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة وبين القن لا
الحجب شتراك الكل في اصل الرقية وان تشبثت بعضهم بالحرية والنهي عن ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها
لانه زيادة في مصلحتها التي نشأ منها المنع فيصح بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق منه
بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لان ما قابل جزء الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له
ورابعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الاب والولد الا
ان يكذب الاب نفسه في نفيه فيرثه الولد من غير عكس وهل يرث في اقارب الاب مع اعترافهم به او مطلقا
الحكم اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود واعادة ارث الولد بالتكذيب بدليل خارج ولو اتفق
للولد قرابة من الابوين واخرى من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط نسب الاب ولو كان المنفي توامين
توارثا بالامومة وخامسها الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث لقوله
صلى الله عليه واله السقط لا يرث ولا يورث ولا يشترط حياته عند موت المورث بل لو كان نطفة
ورث اذا انفصل حيا ولا يشترط استقرار حياته بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس
بل مطلق الحياة المعتبرة بالحركة البينة لا بنحو التقلص الطبيعي كما لو خرج بعضه حيا وبعضه ميتا وكما
يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل حيا يحجب غيره ممن هو دونه ليستبين امره كما لو كان للميت امراة او امة
حامل وله اخوة فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصتها ذات الولد لانه
متيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين او اولاد ارجي سهم ذكرين لندور الزائد
فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة ونقصانا ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان يوضع حيا
لدون ستة اشهر منذ موته او لاقصى الحمل ان لم توطأ الامة وطئا يصلح استناده اليه فلو وطئت ولو
بشبهة لم يرث للاحتمال تجدده مع اصالة عدم تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة وهي مانعة من
نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا وقد نبه عليه بقوله والغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم
خبره لا يورث حتى تمضي له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهي في
زماننا مائة وعشرون سنة ولا يبعد الان الاكتفاء بالمائة لندور التعمير اليها في هذه البلاد فاذا

مضت للغائب

مضت للغائب المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة
عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث الغائب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب
وهو مناسب للاصل لكن ليس به رواية صريحة وما ادعي له من النصوص ليس دالا عليه وفي المسألة
اقوال اخر مستندة الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض فان لم يوجد قسم ماله بين
ورثته ذهب اليه المرتضى والصدوق وقواه المصنف في الدروس ورجح اليه العلامة وهو قوي
مروي ويؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز تزويجها بعدها ولو لم يطلب كذلك
فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظار عشر سنين من غير طلب وهو مروي ايضا ويلحق به
الحجب وهو تارة عن اصل الارث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وان كان قريبا في الجملة فا
الابوان والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة
واولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي الاعمام والاخوال يحجبون ابناءهم
ثم ابناؤهم للصلب يحجبون ابناءهم ايضا وهكذا وكذا الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم فكان ينبغي
التعرض لهم لكن ما ذكره على وجه بيان حكم الحجب لا للحصر ولو اعيد ضميرهم الى المذكورين في كل مرتبة لدخل
الاولاد والاخوة وتبين انهم يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد فانه يستلزم ان يحجبوا اباءهم والجد
البعيد يحجب القريب وهو فاسد وان صح حجب الاجداد لاولادهم الذين هم الاعمام والاخوال الا انه
مستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات ورث الاقرب
الى الميت فيها فالاقرب ثم القريب مطلقا يحجب المعتق والمعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة
وايضا يحجب الامام والمتقرب الى الميت بالابوين في كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب
مع تساوي الدرج كالاخوة من ابوين مع اخوة من اب لا مع اختلاف الدرج كاخ لاب مع ابن اخ لاب وام
فان الاقرب اولى من الابعد وان تقرب الابعد بالطرفين دونه الا في مسألة ابن عم للاب والام فانه يمنع
العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهي مسألة اجماعية منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة
ولا يتغير الحكم بتغير احدهما وتعددهما ولا بالزوج والزوجة المجامعين لهما لصدق الفرض في ذلك
كله وفي تغيره بالذكورة والانوثة قولان اجودهما ذلك لكونه خلاف الفرض المخالف للاصل فيقتصر على
محله ووجه العدم اشتراك الذكر والانثى في الارث والمرتبة والتجوز في الجملة وهو مذهب الشيخ
فالحق العمة بالعم وكذا الخلاف في تغيره بمجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال بين العم والخال لانه اقرب
من ابن العم ولا مانع له من الارث نص ولا اجماع فيسقط ابن العم به راسا ويبقى في الطبقة عم وخال

فيشترك كان لانتفاء مانع العم ذهب الى ذلك عماد الدين بن حمزة ويحيد المصنف فى الدروس وقبل المحقق فى

الشرايع وقال قطب الراوندى ومعين الدين المصرى المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع العم فلا

لا يمنع ابن العم الذى هو اقرب اولى وقال الفاضل المحقق سديد الدين محمود الحمصى المال للخال لان العم

محجوب بابن العم وابن العم محجوب بابن الخال ولكل واحد من هذه الاقوال وجه وجيه وان كان اقواها

الاول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق فيبقى عموم آية اولى الارحام التى استدل بها

الجميع على تقديم الاقرب على الباعى المعارض وتوقف العلامة فى المختلف وقد صنف هو وغيره من الفضلاء على المسئلة

رسايل تشتمل على مباحث طويلة فوايد جليلة واما الحجب عن بعض الارث دون بعض ففى موضعين

احدهما الولد ذكرا او انثى فانه يحصل به الحجب للزوجين عن نصيب الزوجية الاعلى الى الادنى وان نزل

الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس بل يشاركانها فيما زاد

عن نصفهما وسد سيهما بالنسبة كما سيأتى تفصيله ولو كان معهن ابوان استغرقت سهامهم الفريضة

فلا رد ثم ادخلهما فى قسم الحجب وفى المسئلة قول نادر يحجب البنتين فصاعدا احد الابوين عما زاد على السدس

لرواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام وهو متروك وثانيهما الاخوة تحجب الام عن الثلث الى السدس

بشروط خمسة الاول وجود الاب كبوفره وانما عليه ما حجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه شئ فلو كان معدوما

لم يحجبوها عن الثلث والثانى كونهم رجلين اى ذكرين فصاعدا او اربع نساء او رجلا اى ذكرا وامرأتين

اى انثيين وان لم يبلغا والخنثى هنا كالانثى للشك فى الذكورية الموجب للشك فى الحجب واستقرب المصنف

فى الدروس هنا القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب او بالتفريق فلا يحجب كلالة الام والرابع

انتفاء موانع الارث من القتل والكفر والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغايب ما لم يقض بموته شرعا والخامس

كونهم منفصلين بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو بكونه متمما للعدد المعتبر فيه على المشهور اما لعدم

اطلاق اسم الاخوة عليه او لكونه لا ينفق عليه الاب وهو علة التوفير عليه وفى الثانى ظاهر والعلة

غير متحقق وفى الدروس جعل عدم حجبه قولا مؤذنا بتمريضه يشترط سادس وهو كونهم احياء عند موت المورث

فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترن موتاهما او اشتبه التقدم والتأخر وتوقف

فى الدروس لو كانوا غرقا من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستدعى كون الآخر حيا فيتحقق الحجب

ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعى فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحياة قال ولم اجد فى هذا

للاصحاب كلاما والمتجه والاقوى عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل على مورده وسابع وهو المغايرة

بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا للاب فلا حجب كما يتفق فى المجوس او الشبهة بوطء الرجل

ابنته فولدها اخوها لابيها الفصل الثانى فى بيان السهام المقدرة وبيان واهلها وهى فى كتاب الله تعالى

ستة الاول النصف وقد ذكر فى ثلاثة مواضع قال الله تعالى وان كانت يعنى البنت واحدة فلها

النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك والثانى نصف النصف وهو الربع

وهو مذكور فيه فى موضعين احدهما فلكم الربع مما تركن وثانيهما ولهن الربع مما تركتم والثالث نصف

نصفه وهو الثمن ذكره الله تعالى مرة واحدة فى قوله تعالى فلهن الثمن مما تركتم الثلثان ذكره الله تعالى

فى موضعين احدهما فى البنات قال الله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وثانيهما فى الاخوات

قال الله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه وهو الثلث وقد ذكره الله

فى موضعين ايضا قال الله ايضا فلامه الثلث وقال فانهم اى اولاد الام اكثر من ذلك

فهم شركاء فى الثلث والسادس نصف نصفه وهو السدس وقد ذكره الله تعالى فى ثلثة مواضع فقال

ولابويه لكل واحد منهما السدس واما اهل هذه السهام فخمسة عشر النصف لاربعة الزوج مع

عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه ام من غيره والبنت الواحدة والاخت للابوين والاخت

للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن ذكر فى الموضعين والربع لاثنين للزوج مع الولد للزوجة وان

تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل والثلثان

لثلثة البنتين فصاعدا او الاختين للابوين فصاعدا والاختين للاب مع فقد المتقرب

بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر فى الموضعين والثلث لقبيلتين للام مع عدم من يحجبها

من الولد والاخوة وللاخوين او الاختين او للاخ والاخت فصاعدا من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا

من ولد الام ذكورا ام اناثا ام بالتفريق كان اجمع والسدس لثلثة للاب مع الولد ذكرا كان ام انثى

وان حصل مع ذلك زيادة بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض وللام معه اى مع الولد وكذا مع الحاجب

من الاخوة وللواحد من كلالة الام اى اولادها سمى الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونها

ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذى يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس

او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالرأس هذا

حكم السهام المقدرة منفردة واما منضمة بعضها الى بعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع وصور

اجتماعها الثنائى مطلقا احدى وعشرون حاصلة من ضرب السهام الستة فى مثلها ثم حذف المكررات

لتحققها منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهى واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهو

اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول والاخلاف واقع كزوج مع اختين فصاعدا لاب لكن يدخل

النقص على ...

النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع مطلقا واثنان من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله
لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه
او نصيب الزوج معه اى مع الولد واثنان من صور اجتماع الثمن مع غيره وهما هو مع مثله لانه نصيب
الزوجة وان تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب الزوج مع الولد والثلث نصيب الام لا معه
او للاثنين من اولادها وواحدة من صور الثلثين وهي هما مع مثلهما لعدم اجتماع مستحقيها لتعدد
في مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنتان من صور الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرضه
في الاختين والبنتين حيث ان لكل واحدة ثلثا الا ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضها او هو
مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه او مع الولد فلا يجامعها فبقي
من الصور ثلثة عشر فرضها واقع صحيح قد اشار المصنف هنا الى تسع بقوله ويجتمع النصف مع مثله
كزوج واخت للاب ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت
وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع الثلث كزوج وام او كلالة الام المتعددة
مع اخت للاب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وكبنت مع ام او كاخت لام والاب مع واحد
من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب والثاني
كزوجة وابنتين ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام وكزوجة مع متعدد من كلالة الام ومع السدس
كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج ولاحد الابوين مع ابن ويجتمع الثمن مع السدس كزوجة وابن وواحد
الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا لاب ومع السدس كبنتين وواحد
الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع الولد فهذه
جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض ثنائيا وهي ثلث عشرة واما صور الاجتماع لا بحسب الفرض بل
بالقرابة اتفاقا فلا حصر لها لاختلافه باختلاف الوارث كثرة وقلة ويمكن معه فرض ما امتنع لغير العول
فيجتمع الربع مع مثله في ابنتين وابن ومع الثمن في زوجة وبنت وثلث بنين والثلث مع السدس في
زوج وابوين وعلى هذا واذا خلف الميت ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد في طبقته اخذ كل فرضه فان
فضل من التركة شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في الوصلة عدا الزوج
والزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على تقدير زيادة الفريضة عن السهام الا
مع عدم القريب اى الاقرب منهم لعموم آية اولى الارحام واجماع اهل البيت عليهم السلام وتواتر
اخبارهم بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات والاخت والاخوات للاب والام او للاب مع

فقدهم

ففقدهم وعلى الام وعلى كلالة الام مع عدم وارث في درجتهم والا اختص غيرهم من الاخوة للابوين او للاب
بالرد دونهم ولا يرد على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث عدا الامام بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما
من الوارث ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام من الوارث ففي الرد عليهما مطلقا او عدمه مطلقا
او عليهما حال حضور الامام فلا يرد عليها خاصة اقوال مستندها اختلاف ظاهر الاخبار المختلفة ظاهرا
او الجمع بينها والمصنف رحمه الله اختار هنا القول الاخير كما يستفاد من استثنائه من النفي المقتضي لاثبات
الرد عليهما دون الامام مع قوله والاقرب انه اى الامام مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج
مطلقا فهو المشهور بل ادعى جماعة عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق عليه
السلام انه قرأ عليه فرائض علي عليه السلام فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره واما التفصيل
في الزوجة فللجمع بين رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه سأله عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث
لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللامام ومثلها رواية محمد بن مروان عن
وبين صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه قال له رجل مات وترك امرأته قال المال لها بحمل هذه على
حال الغيبة وذينك على حالة الحضور حذرا من التناقض والمصنف في الشرح اختار القول الثالث المشتمل
على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق فان ترك الاستفصال دليل العموم وللاصل الدال على عدم الزيادة
على الفروض وحمل الرد عليها مطلقا وان كان صحيحا الا ان في العمل به مطلقا اطراحا لتلك الاخبار
والقائل به نادر جدا او تخصيصه بحال الغيبة بعيد جدا لان السؤال فيه للباقر عليه السلام في رجل
مات بصيغة الماضي وامره عليه السلام ظاهر والدفع عليهم ممكن فحمله على حالة الغيبة المتأخرة
عن زمن السؤال عن ميت بالفعل بازيد من مائة وخمسين سنة ابعد كما قال ابن ادريس مما بين المشرق
والمغرب وربما حمل على كون المرأة قريبة للزوج وهو بعيد عن الاطلاق الا انه وجه في الجمع ومن
هذه الاخبار يظهر وجه القول بالرد عليهما مطلقا كما هو ظاهر المفيد وروى جميل في الموثق عن
الصادق عليه السلام لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وهو دليل القول الثاني واشهرها الثالث
ولا عول في الفرائض اى لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك
بدخول الزوج والزوجة بل على تقدير الزيادة كما لو خلف زوجا واختا لاب او لابوين واختا
او بنتين وزوجا وابوين واختين للاب ومن زوجا او زوجة يدخل النقص عندنا على الاب والبنت والبنات
والاخوات للاب والام او للاب خلافا للجمهور وحيث جعلوه موزعا على الجميع بالحاق السهم الزائد
للفريضة وقسمتها على الجميع سمي هذا القسم عولا اما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا

وسميت الفريضة عايلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر
عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام بالنقص او من عالت الناقة
ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرايض على اصلها بزيادة السهام وعلى ما ذكرناه اجماع اهل البيت عليهم
السلام واخبارهم به متضافرة قال الباقر عليه السلام كان امير المومنين يقول ان الذي احصى رمل
عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة وكان ابن عباس رضي الله عنه
يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا سبحان الله
العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان
قد ذهبا بالمال فاين موضع الثالث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرايض فقال
عمر لما التفت الفرايض عنده ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما
اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله لو قدمتم من قدم
الله واخرتم من اخر الله ما عالت الفريضة فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة
لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا ما قدم الله اما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن
لها الا ما بقي فتلك التي اخر واما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع
الى الربع لا يزيله عنه شيء ومثله الزوجة والام واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف
والثلثان فاذا ازالتهن الفرايض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ
بما قدم واعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر الحديث وانما ذكرناه مع طوله لاشتماله على امور
مهمة منها بيان علة حدوث النقص على من ذكر واعلم ان الوارث مطلقا اما ان يرث بالفرض خاصة وهو
من سمى الله تعالى في كتابه له سهما بخصوصه وهو الام والاخوة من قبلها والزوج والزوجة حيث
لا رد او بالقرابة خاصة وهو من دخل بالارث بعموم الكتاب في اية اولي الارحام كالاخوال والاعمام
او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت وان تعددت والاخوات للاب كذلك
والاب مع الولد يرث بالفرض ومع غيره او منفردا بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين
بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض او يرث بالفرض والقرابة معا
وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه ومن هذا التقسيم يظهر ان ذكر المصنف الاب مع من يدخل النقص عليهم من
ذوي الفريضة ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومسئلة
العول مختصة بهم وقد تنبه لذلك المص في الدروس فتركه وقبله العلامة في القواعد وذكره في غيرها

والمحقق

والمحقق في كتابيه والصواب تركه مسائل خمس الاولى اذا انفرد كل واحد من الابوين فلم يترك الميت
قريبا في مرتبته سواه فالمال كله له لكن للام ثلث المال بالتسمية لانه فرضها والباقي بالرد اما الاب
فارثه للجميع بالقرابة اذ لا فرض له كما مر ولو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس
مع الحاجب والباقي من التركة وهو الثلث او السدس للاب الثانية للابن المنفرد المال وكذا للزايد
عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية وللبنت المنفردة النصف تسمية والباقي ردا وللبنتين فصاعدا
الثلثان تسمية والباقي ردا ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد
ذكرا كان او انثى متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد منهما السدس والباقي من المال للابن ان كان
الولد المفروض ابنا او البنين او الذكور والاناث على ما قلناه للذكر منهم مثل حظ الانثيين ولهما اي الابوين
مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف والباقي وهو السدس يرد على الابوين والبنت اخماسا على
نسبة الفريضة فتكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلثة اخماس ولكل واحد منهما خمس والفريضة ح
من ثلثين لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف ثم يرتقي بالضرب في مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن
للام حاجب عن الزيادة على السدس ومع الحاجب يرد الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا والفريضة
ح من اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنا عشر بالاصل وثلاثة بالرد وللاب اربعة بالاصل
وواحد بالرد ولو كان بنتان فصاعدا مع الابوين فلا رد لان الفريضة بقدر السهام ولو كان البنتان
فصاعدا مع احد الابوين خاصة يرد السدس الفاضل عن سهامهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة السهام
ولو كان مع الابوين او احدهما والبنت او البنتين فصاعدا زوج او زوجة اخذ كل واحد من الزوج والزوجة
نصيبه الادنى وهو الربع او الثمن وللابوين السدسان ان كانا ولاحدهما السدس والباقي للاولاد
وحيث يفضل من الفريضة شيء بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين
وزوجة او بنتين واحد الابوين وزوجها او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة يرد على البنت او
البنتين فصاعدا وعلى الابوين او احدهما مع عدم الحاجب او على الاب خاصة معه بالنسبة دون الزوج
والزوجة ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة او بنتا وابوين مع الزوج
او بنتين واحد الابوين معه كان النقص على البنتين فصاعدا او البنت دون الابوين والزوج لما تقدم
ولو كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى لفقد الولد وللام ثلث الاصل مع
عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب ولا يصدق اسم النقص عليه هنا لانه لا تسمية له
وهذا هو الذي اوجب ادخال الاب فيمن ينقص عليه كما سلف الثالثة اولاد الاولاد يقومون مقام

آبائهم عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين ام احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق
حيث شرط في توريثهم عدم الابوين فياخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فلابن البنت ثلث وللبنت
الابن ثلثان وكذا مع التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى وجماعة
يعتبر اولاد الاولاد بانفسهم فللذكر ضعف الانثى وان كان يتقرب بالانثى وتتقرب الانثى بابيها
لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ لا شبهة في
كون اولاد الاولاد وان كن اناثا اولادا ولهذا حرمت حلائلهم بآية وحلائل ابنائكم وحرمت بنات
الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم واحلت رؤية زينتهن لابناء اولادهن مطلقا بقوله تعالى او ابنائهن
او ابناء بعولتهن كذلك الى غير ذلك من الادلة وهذا كله حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه
هنا كصحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام
البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن ومثلها صحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم عليه
السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن
يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وغيرها هذا هو المخصص لآية الارث فان قيل
لا دلالة للروايات على المشهور لان قيامهن مقامهم ثابت على كل حال في اصل الارث فلا يلزم منه القيام
في كيفيته وان احتمله واذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة الآية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل
حظ الانثيين قلنا الظاهر من قيام الاولاد مقام الآباء والامهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين
مطلقا وذلك يدل على المطلوب مضافا الى عمل الاكثر ولو تعدد اولاد الاولاد في كل مرتبة او في بعضها
فسهم كل فريق يقتسمونه بينهم كما اقتسم آباؤهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اي الاولاد المتعددون
اولاد بنت على اصح القولين لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ولا معارض لها هنا وقيل يقتسم
اولاد البنت بالسوية كاقتسام من ينتسب الى الام كالخالة والاخوة للام ويعارض بحكمهم باقتسام
اولاد الاخت للاب متفاوتين الرابعة يحبى اي يعطى الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان تعددوا والا
فالذكر من تركة ابيه زيادة على غيره من الوارث ثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا الحباء
من متفردات علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن ائمة الهدى والاظهر انه على سبيل الاستحقاق
وقيل على الاستحباب وفي الروايات ما يدل على الاول لانه جعلها فيها له باللام المفيدة للملك او الاختصاص او الاستحقاق
والاشهر اختصاصه بها مجانا لاطلاق النصوص به وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف الاصل ونص الكتاب على
موضع الوفاق والمراد بثيابه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها لدلالة العرف على كونها ثيابا ولباسه وثياب جلده

على ما ورد في الاخبار ولو فصلت ولم تخط احيا طيتها ففي دخولها وجهان من اضافتها اليه بذلك
ومن عدم صدق كونها ثيابا بالاضافة المذكورة عرفا والاقوى ان العمامة منها وان تعددت او لم يلبس
اذا اتخذها له وكذا السراويل وفي دخول شد للوسط نظر اما الحذاء ونحوه مما يتخذ للرجل فلا وكذا
لو كان المتخذ لشد الوسط غير ثوب وفي بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب والرحل والراحلة
ولكن الاصحاب اعرضوا عنه وخصوها بالاربعة مع انها لم تذكر في خبر مجموعة وانما اجتمعت في اخبار
والرواية الجامعة لهذه الاشياء صحيحة وظاهر الصدوق واختيارها لانه ذكرها في الفقيه مع التزامه
انه لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب الدرع مع انه ذكره في عدة اخبار والاقتصار على ما ذكروه
اولى ان لم ينافي الاولوية امر آخر اما غير الدرع من آلات الحرب كالبيضة فلا يدخل قطعا لعدم دخوله في
مفهوم شيء مما ذكره وفي دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب
وتناول الكسوة المذكورة في بعض الاخبار لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول لمنع كون القلنسوة
من الكسوة ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان
منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الواحد كالسيف والمصحف يتناول واحدا
ويختص ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحدا منها على الاقوى ويحتمل القرعة و
العمامة من جملة الثياب فتدخل المتعددة وفي دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف
وجهان من تبعيتهما لهما عرفا وانتفائها عنهما حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق
وعدم ظهور الملازمة بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط انفصاله حال موت ابيه نظر من عدم صدق
الولد الذكر ومن تحققه في نفس الامر وان لم يكن ظاهرا ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق
بين كونه جنينا تاما متحقق الذكورية عند الوفاة حين الموت وبين كونه علقة او مضغة او غيرهما والاقوى
الاول وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عن قدرها وزيادتها عن الثلث للعموم وفي
اشتراط خلو الميت عن دين او دين مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير الاستغراق
وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء ويبطل بالنسبة ومن اطلاق النص والقول
بانتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد فكها ويلزم على المنع من مقابل الدين
ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم تكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن
الواجب وما في معناه لعين ما ذكر ويبعد ذلك باطلاق النص والفتوى بها مع عدم انفكاك
الميت عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله

ان لم يكن المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث واختصاص فيه والدين والوصية والكفن ونحوها
يخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة
عن الحبوة فلا منع كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها
من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة ويفهم من الدروس ان الدين غير المستغرق
غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق واستقرب ثبوتها لو قضى الورثة الدين من غير التركة لثبوت الارث
ح ويلزم مثله في غير المستغرق بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراه المدين مع
احتمال انتفائها مطلقا لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين وفيه انه بطلان مراعى لا مطلقا وعليه اي
على المحبو قضاء ما فاته اي ما فات الميت من صلوة وصيام وقد تقدم تفصيله وشرائطه بما بعد والمشهور
انه يشترط في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الراي اي الاعتقاد بان يكون مخالفا للحق ذكر ذلك ابن
ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولم نقف له على مستند وفي الدروس نسب الشرط الى قائله مشعرا
بتمريضه واطلاق النصوص تدفعه ويمكن اثبات الشرط الثاني خاصة الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم
بغيره من الاحكام التي تثبت عليه لا عندنا كاخذه سهم العصبة منه وحل مطلقة ثلثا وغيرهما وهو
حسن وفي المختلف اختار استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة ومال اليه في الشرح السيد باحتسابها
بالقيمة واختار في غيره الاستحقاق مجانا وكذا يشترط ان يخلف الميت مالا غيرها وان قل لئلا يلزم الاجحاف
بالورثة والنصوص خالية عن هذا القيد الا ان يدعى ان الحباء يدل بظاهره عليه ولو كان الاكبر انثى اعطي الحبوة
اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر وان كان اصغر منها وهو مصرح في صحيحة ربعي عن الصادق ع الخامسة
لا ترث الاجداد مع الابوين ولا مع احدهما ولا مع من هو في مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد
في بعض الموارد ولكن يستحب لهما الطعمة لابويهما حيث يفضل لاحدهما سدس فصاعدا فوق السدس
المعين لهما على التقدير جامعتهما للولد فيستحب لهما اطعام هذه السدس الزايد ولو زاد نصيبهما عنه
فالمستحب اطعام السدس خاصة وقيل والقائل ابن الجنيد يستحب ان يطعم حيث يزيد نصيبه عن السدس
وان لم تبلغ الزيادة سدسا والاشهر الاول وتظهر الفايدة بين القولين في اجتماعهما مع البنت او احدهما
مع البنتين فان الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص عن سدس الاصل فيستحب له الطعمة على القول الثاني
دون الاول لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس والمشهور ان قدر الطعمة حيث ي
يستحب الاصل اي السدس وقيل سدس اصل للولد الذي تقرب به وقيل يستحب مع زيادة النصيب عن السدس
اطعام اقل الامرين من سدس الاصل والزيادة وبناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاخبار ناطقة

بايجاب

بايجاب طعمة السدس وهي تنافي ذلك كله الا استحباب اخص ممن يزيد نصيبه كذلك لابويه دون ابوي الاخر فلو كانت الام
محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب فالمستحب للام خاصة
ولو لم يكن سواهما ولا حاجب استحب لهما وانما يستحب طعمة الاجداد من الابوين فلا يستحب للاولاد طعمة
الاجداد للاصل ولو كان احد الجدين مفقودا فالطعمة للاخر فان وجدا فهي بينهما بالسوية القول في ميراث
الاجداد والاخوة وفيه مسائل الاولى للجد اذا انفرد وحده المال كله لاب كان ام لام وكذا الاخ كالاب والام
او للاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا اي الاخ والجد وكانا معا للاب فالمال بينهما نصفان وللجدة المنفردة
لاب كانت او لام المال ولو كانت جدا او جدة او كليهما لاب مع جد واحد او جدة او كليهما لام فللمتقرب
من الاجداد بالاب الثلثان اتحد ام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب بالام
من الاجداد الثلث اتحد ام تعدد بالسوية على تقدير التعدد وهذا هو المشهور بين الاصحاب في المسئلة
اقوال نادرة منها قول الصدوق للجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ
للاب ومنها لو ترك جدته ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدته ام امه وجدته
ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب الثلث والباقي يرد عليهما بالنسبة والاظهر الاول الثانية للاخت
للابوين او للاب منفردة النصف تسمية والباقي رد او للاختين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي رد
او قد تقدم وللاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر
الضعف اي ضعف الانثى الثالثة للواحد من الاخوة او الاخوات للام على تقدير انفراده السدس تسمية
وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين والباقي عن السدس في الواحد وعن الثلث
في الازيد يرد عليهم ردا الرابعة لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلث سقط كلالة الاب وحده بكلالة
الابوين ولكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الابوين
الباقي اتحدت ام تعددت بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد ومختلفا الخامسة
لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام
فالمردود وهو الفاضل عن الفروض على قرابة الابوين وهو الاخت او الاختان على الاشهر ونقل الحسن
بن ابي عقيل والفضل بن شاذان بان الباقي يرد على الجميع بالنسبة ارباعا واخماسا السادسة الصورة
بحالها بان اجتمع كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن كان الاخت او الاخوات للاب وحده ففي الرد
على قرابة الاب هنا خاصة او عليها قولان مشهوران احدهما قول الشيخ واتباعه لا يختص به كلالة
الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام

السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها ولان
النقص يدخل على قرابة الاب دون الاخرى ومن كان عليه الغرم فله الغنم وثبوته اى ثبوت الرد على
قرابة الاب خاصة قوي للرواية الاعتبار والثاني قول الشيخ ايضا وابن ادريس والمحقق واحد قولي
العلامة يرد عليهما لتساويهما في المرتبة وفقد المخصص استضعافا للروايتين فان في طريقهما علي بن فضال
وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص لتخلفه في البنت مع الابوين واجاب المصنف عنهما
بان ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة وتخلف الحكم في البنت المانع وهو وجود معارض يدخل النقص
عليه اعني الابوين السابعة تقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم في كل موضع انفردت
او جامعت كلالة الام او الاجداد او هما فلها مع كلالة الام ما زاد عن السدس او الثلث ومع الاجداد
ما فصل في كلالة الابوين من المساواة والتفضيل والاستحقاق بالقرابة الا ان يكون اناثا فيستحق النصف
او الثلثين تسمية والباقي ردا الى آخر ما ذكر في كلالة الابوين الثامنة لو اجتمع الاخوة والاجداد
فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا متحدين في الطرفين
ام متعددين ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمعون
فيهما جدا او جدة للام واخا واختا لها وجدا او جدة للاب واخا واختا له فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلاثة
اصل الفريضة وسهامهم اربعة ولاقرباء الاب اثنان منها وسهامهم ستة فيطرح المتداخل والعدد
يتوافقان بالنصف فيضرب الوفق وهو اثنان في ستة ثم المرتفع في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين
ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلاثة وثلثاها لاقرباء الاب الاربعة بالتفاوت فلكل انثى اربعة
ولكل ذكر ثمانية وكذا الحكم لو كان من طرف الام اخ وجد ومثلهما من طرف الاب وان اختلفت الفريضة ولو كان
المجتمع من طرف الجدودة للام جدا واحدا او جدة مع الاجداد والاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد او الجدة
للام الثلث والباقي للاخوة والاجداد للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية او انوثية وبالاختلاف مع
الاختلاف ولو فرض جد للام وجد للاب واخ للاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد للاب جدة
فلها ثلث الثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثهما ولو خلف اخا او اختا للام
مع الاجداد مطلقا للاب فللاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث
وهذا بخلاف الجد والجدة للام فان له الثلث وان اتحد ولو خلف الجدين للام او احدهما مع الاخوة للام جدا
او جدة للاب فللمتقرب بالام من الجدودة والاخوة الثلث وللجدة للاب الثلثان وعلى هذا فقس ما يرد
عليك التاسعة الجد وان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع بعد الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل المساوي

للاخوة

لها وجد للجد

للاخوة لاطلاق النصوص بتساوي الاخوة والاجداد الصادق بذلك وكذلك ابن الاخ وان نزل يقاسم
الاجداد الدنيا وان كانوا مساوين للاخوة المتقدمين رتبة عليا اولادهم لما ذكر وانما يمنع الجد بالرفع
الادنى والجدة وان كانت للام الجد بالنصب الاعلى وان كان للاب دون اولاد الاخوة مطلقا وكذا يمنع
كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ وان كان للام ومثله الاخت ابن الاخ وان كان
للابوين لانهما جهة واحدة يمنع الاقرب منها الابعد وكذا يمنع ابن الاخ مطلقا ابن ابنه وعلى هذا القياس
يمنع كل اقرب بمرتبته وان كان للام الابعد وان كان للابوين خلافا للفضل بن شاذان من قدمائنا حيث جعل
للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ للابوين كابيه وكذا الحكم في اولاد المرتبتين محتجا باجتماع السببين
ويضعف بتفاوت الدرجتين المسقط الاعتبار السبب العاشرة الزوج والزوجة مع الاخوة والاولاد
والاجداد مطلقا يأخذ ان نصيبهما الاعلى وهو النصف والربع وللاجداد الام او الاخوة للام او القبيلين
ثلث الاصل والباقي لقرابة الابوين الاجداد والاخوة او الاخوة للاب مع عدمهم فلو فرض ان قرابة الام جد
وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج النصف ثلاثة من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع
من ضرب احدى مخرجي النصف والثلث في الاخرى لقرابة الام الثلث اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب
واحد وعددهم ستة ينكسر على الفريقين ويدخل النصيب النصف في السهام ويتوافق فيضرب وفق احدهما
في الآخر ثم المجتمع في اصل الفريضة تبلغ اثنين وسبعين الحادية عشرة لو ترك ثمانية اجداد الاجداد الاربعة
لابيه اى جد ابيه وجدته لابيه وجده وجدته لامه ومثلهم لامه وهذه الثمانية اجداد الميت في
المرتبة الثانية فان كل مرتبة يزيد على السابقة بمثلها فكما ان له في الاولى اربعة ففي الثانية ثمانية
وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسئلة يعني اصل مسئلة الاجداد الثمانية من ثلاثة لانه مخرج
ما فيها من الفروض وهو الثلث وذلك هو ضابط اصل كل مسئلة في هذا الباب سهم من ثلاثة لاقرباء
الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو اربعة وسهمان لاقرباء الاب لا ينقسم على سهامهم وهي تسعة
لان ثلثي الثلثين من لجد ابيه وجدته لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجد ابيه وجدته لامه اثلاثا ايضا فيرتقي
سهام الاربعة الى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين
فيطرح النصيب ويضرب احد العددين في الآخر ومضروبهما اى مضروب الاربعة في التسعة ستة وثلثون
ينقسم على اجداد امه الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم على تسعة
لكل منهم ثمانية فلجد الاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجدة ستة عشر وثلثا للجد اثنان وثلثون ولجد الاب
ثمانية هذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر وفي المسئلة قولان آخران احدهما للشيخ

وجدته لامه اربعة وعشرون
ثلثا ذلك للجد ستة عشر
وثلثه للجدة ثمانية

معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا و
ثلثاها لابوي ابيه اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيتجوز ابهما
لدخول الاصغر فيها ويضرب في اصل المسئلة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد
الام منها اثنى عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب
منها اثنى عشر لابوي امه بالسوية اربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثاني
للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثيه لابوي ابيها
اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ وصحتها ايضا من اربعة وخمسين لكن يختلف وجه الارتفاع
فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة تداخلها فيجتزي بضرب الثمانية عشر في الثلثة
الفريضة ومنشا الاختلاف النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الامومة
في جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين الثانية عشرة اولاد الاخوة يقومون
مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخت المنفردة للابوين
او الاب النصف تسمية والباقي ردا وان كانوا ذكورا فلاولاد الاخ او الاخت للام السدس وان تعددا
لولده ولاولاد الاخوة المتعددين لها الثلث والباقي لاولاد المتقرب للاب المنفرد المال وان كان انثى
قرابة واولاد الاخ للابوين ان وجدوا والا فللمتقرب بالاب والا رد الباقي على ولد الاخ للام وعلى
هذا القياس باقي الاقسام واقسام الاولاد مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية كآبائهم فان كانوا
اولاد كلالة الام فبالسوية اي الذكر والانثى سواء وان كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت
للذكر مثل حظ الانثيين القول في ميراث الاعمام والاخوال واولادهم وهم اولوا الارحام اذ لم يرد على
ارثهم في القرآن نص بخصوصهم وانما دخلوا في آية اولوا الارحام وانما يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم
والاجداد فصاعدا على الاشهر ونقل عن الفضل انه لو خلف خالا وجدة لام اقتسما المال نصفين وفيه
مسائل الاولى العم المنفرد يرث المال اجمع لاب كان ام لام وكذا العمة المنفردة والاعمام اي العمين فصاعدا المال
بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقا فيهما ولو اجتمع الاعمام والعمات اقتسموه بالسوية ان كانوا جميعا
اعماما وعمات لام اي اخوة اب الميت من امه خاصة والا يكونوا للام خاصة بل للابوين او الاب فبالتفاوت
للذكر مثل حظ الانثيين والكلام في قرابة الاب وحدهم من الاعمام والاخوال كما سلف في الاخوة
من انه لا يرث الاب مع فقد قرابة الابوين مع تساويهما في الدرجة واستحقاق الفاضل عن حق قرابة الام
من السدس والثلث وغير ذلك الثانية للعم الواحد للام او العمة الواحدة لها مع قرابة الاب اي العم

ولاولاد الاخ للاب المنفرد المال
وان كان انثى قرابة صح

او العمة للاب

117

او العمة للاب الشامل للابوين وللاب وحده السدس وللزائد عن الواحد مطلقا الثلث با
لسوية كما في الاخوة والباقي عن السدس والثلث من المال لقرابة الاب والام او الاب مع فقده
وان كان قرابة الاب واحدا ذكرا او انثى ثم ان تعددت واختلف بالذكورة والانوثة فللذكر مثل
حظ الانثيين كما مر الثالثة للخال والخالة او هما اي الاخوال او الخالات مع الانفراد المال
بالسوية لاب كانوا ام لام او لهما ولو اجتمعوا وتفرقوا بان خلف خالا لابيه اي اخا امه
لابيها وخالا لامه اي اخاها لامها خاصة وخالا لابويه اي اخاها لابويها وخالات كذلك
او مجتمعين سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين وكان لكلالة الام السدس ان كان واحدا
والثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورة والانوثة ولكلالة الاب الباقي بالسوية
ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع في التقرب بالام ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب انهم
يقتسمونه للذكر ضعف الانثى وهو نادر الرابعة لو اجتمع الاعمام والاخوال اي الجنسان
ليشمل الواحد منهما والمتعدد فللاخوال الثلث وان كان واحدا لام على الاصح وللاعمام الثلثان
وان كان واحدا لان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام
يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخ ونصيبه الثلثان ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال
وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك متضافرة به ففي صحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلام
ان في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمه وخالته قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث
وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم
بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ومقابل الاصح قول ابن ابي
عقيل ان للخال المتحد السدس وللعم النصف حيث يجتمع العم والخال والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما
وكذلك لو ترك عمة وخالة للعمة النصف وللخالة السدس والباقي يرد عليهما بالنسبة وهو نادر
ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل على قدر الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا
متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه والباقي من الثلث للاخوال
من جهة الاب وان كان واحدا والثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالام ان كان
واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي للاعمام
المتقربين بالاب بالتفاوت الخامسة للزوج والزوجة مع الاعمام والاخوال نصيبا الاعلى
النصف او الربع وللاخوال وان اتحدوا او كانوا للام كمال الثلث من الاصل لا من الباقي وللاعمام

الباقي وهو السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة ولو تفرق الاعمام والاخوال
مع احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث سدسه لمن يتقرب بالام منهم ان كان واحدا
وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب احد الزوجين
والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية
والباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة
او الاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى كذلك والباقي للاعمام او الاخوال وان اتحد واد مع التعدد
واتفاق الجهة كالاعمام من الاب خاصة او من الام او الاخوال كذلك يقتسمون الباقي كما
فصل ولو اختلفت كما لو خلفت زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين او الاب فللزوج النصف
وللخال من الام سدس الاصل كما نقله المصنف في الدروس عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك
زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام واشار اليه هنا بقوله وقيل للخال من الام مع الخال من الاب
والزوج ثلث الباقي وقيل سدس الباقي هذا القول نقل المصنف في الدروس والعلامة في القواعد
والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار المصنف في الدروس والعلامة وولده السعيد ان
له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤلة فللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده
ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم فاذا زاحمهم احد الزوجين
زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب بالام وهو السدس مع وحدته والثلث مع تعدده
خالية عن المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل
او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب بالاب ويحتمل على ما ذكروه في الخؤلة ان يكون للعم
للام سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين خاصة او ثلثهما بتقريب ما سبق السادسة
عمومة الميت وعماته لاب وام او لاحدهما وخؤلته وخالاته كذلك واولادهم وان نزلوا عند
عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته وخؤلته وخالاته كذلك اولادهم وان نزلوا عند عدمهم
اولى من عمومة ابيه وعماته وخؤلته وخالاته ومن عمومة امه وعماتها وخؤلتها وخالاتها
لانهم اقرب منهم بدرجة ويقومون اي عمومة الاب والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم وعدم
اولادهم وان نزلوا ويقدم الاقرب منهم الى الميت واولاده فالاقرب فابن العم مطلقا اولى من عم
الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد وعم الجد اولى من ابن الجد وهكذا وكذا الخؤلة وكذا الخالة
للام اولى من عم الاب ويقاسم كل منهم الاخر مع تساويهم في الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته

وخاله

وخاله وخالته وعم امه وعمتها وخالها وخالتها ونزا جميعا الاستواء درجتهم فالثلث لقرابة
الام بالسوية على المشهور والثلثان لقرابة الاب عمومة وخؤلة ثلثهما للخال والخالة
بالسوية وثلثاهما للعم والعمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسألة الاجداد الثمانية
الا ان الطريق هنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر توافق سهام اقرباء الام الاربعة
بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثه وقيل لخال الام
وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية فهي كمسألة الاجداد على مذهب معين
الدين المصري وقيل للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان ثلثه لعم الام وعمتها
بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كالاول السابعة
اولاد العمومة والخؤولة يقومون مقام ابائهم وامهاتهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم
نصيب من يتقرب به فيأخذ ولد العمة وان كان انثى الثلثين وولد الخال وان كان ذكرا الثلث
وابن العمة مع بنت العم الثلث كذلك ويتساوى ابن الخال وابن الخالة ويأخذ اولاد العم للام
السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقي لاولاد العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد
الخؤولة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد او الخالة للام سدس الثلث
ولاولاد الخالين او الخالتين او هما ثلث الثلث وباقيه للمتقرب منهم بالاب وكذا القول في اولاد
العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين وهكذا ويقسم اولاد العمومة من الابوين اذا كانوا اخوة
مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد العمومة من
الاب حيث يرثون مع فقد المتقرب بالابوين ويقسم اولاد العمومة من الام حسب بالتساوي وكذا اولاد الخؤولة مطلقا ولو جامعهم زوج او زوجة فكما مضى لابائهم فيأخذ
النصف او الربع ومن يقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة والباقي لقرابة الابوين او
الاب الثامنة لا يرث الابعد مع الاقرب في الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه
فلا يرث ابن الخال ولو للابوين مع الخال ولو للام ولا ابن العم مطلقا مع العمة كذلك ولا
مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم عن الميت مع الاقرب اليه كابن ابن العم مع
ابن العم او ابن الخال الا في المسألة ابن العم الابوين والعم للاب فانها خارجة من القاعدة
بالاجماع وقد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة والاجداد فان قريب كل من الصنفين
لا يمنع بعيد الاخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت بعموم اية اولى الارحام وقاعدتها

تقدم الاقرب فالاقرب مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد فان كل واحد يثبت بخصوصه من غير
اعتبار الآخر فلمشاركة البعيد القريب مضافا الى النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محمد عن
ابي عبدالله عليه السلام قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال واما
النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة للاقرب من الاجداد فكثيرة جدا فروى
محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر عليه السلام قال وقرأت فيها مكتوبا ابن
اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر عليه السلام ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء
لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر عليه السلام انه املاء رسول الله صلى الله
عليه وآله وخط علي عليه السلام وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال حدثني جابر
عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم يكن يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد التاسعة من له
سببان اي موجبان للارث اعم من السبب السابق فان هذا يشمل النسب يرث بهما اذا تساويا
في المرتبة كمن هو خال كما اذا تزوج اخوه لابيه اخته لامه فانه يصير على ولدهما للاب خالا للام
فيرث نصيبهما او جامع غيره كمن هو عم او خال وهذا مثال للنسبين اما السببان بالمعنى الاخص
فيتفقان كذلك في زوج هو معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما اي السببان بالمعنى الاعم
يحجب الآخر ورث من جهتها من جهة السبب الحاجب خاصة كابن عم هو اخ لام يرث بالاخوة
هذا في النسبين واما في السببين اللذين يحجب احدهما الآخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق
لا بالامامة وكمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرض انساب متعددة لا يحجب احدها الباقي كابن ابن
عم لاب هو ابن خال لام هو ابن بنت عمة هو ابن بنت خالة وقد يتعدد ذلك مع حجب بعضها
لبعض كالاخ لام هو ابن عم وابن خال القول في ميراث الازواج والزوجان يتوارثان ويصاحبان
جميع الورثة مع خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض الذي تزوج في مرضه فانه
لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل او يبرأ من مرضه فيتوارثان بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة
هي الزوجة توارثا وان لم يدخل على الاقرب كالصحيحة عملا بالاصل وتخلفه في الزوج لدليل خارج
لا يوجب الحاقها به لانه قياس والطلاق الرجعي لا يمنع من الارث من الطرفين اذا مات احدهما
في العدة الرجعية لان المطلقة رجعية بحكم الزوجة بخلاف البائن فانه لا يقع بعده توارث في
عدتها الا ان يطلق وهو في المرض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها على ما سلف في كتاب الطلاق
ثم الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور خصوصا

بين المتاخرين

بين المتاخرين وكذا يرثها الزوج مطلقا عينا وقيمة وتمنع الزوجة غير ذات الولد من الارض مطلقا عينا وقيمة
وتمنع من الآلات اي آلات البناء من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرها
عينا لا قيمة فتقوم البناء والدور في ارض المتوفى خالية عن الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض
على الاظهر وتعطى من القيمة الربع او الثمن ويظهر من العبارة انها ترث من عين الاشجار التمرة
وغيرها لعدم استثنائها فتدخل في عموم الارث لان كلما خرج عن المستثنى ترث من عينه كغيرها
وهو احد الاقوال في المسألة الا ان المصنف لا يعهد ذلك من مذهبه وانما المعروف منه ومن المتاخرين
حرمانها من عين الاشجار كالابنية دون قيمتها ويمكن حمل الآلات على ما يشمل الاشجار كما حمل هو وغيره
كلام الشيخ في النهاية على ذلك مع انهم لم يتعرضوا للاشجار وجعلوا كلامه كقول المتاخرين في حرمانها
من عين الاشجار حيث ذكر الآلات وهو حمل بعيد على خلاف الظاهر ومع ذلك يبقى فرق بين الآلات عين
هنا وبينها في عبارته في الدروس وعبارة المتاخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد با
الآلات في كلامهم ما هو الظاهر منها وهي آلات البناء والدور ولو حمل كلام المصنف هنا وكلام الشيخ ومن
تبعه على ما يظهر من معنى الآلات ويجعل قوله بعد ذلك في حرمانها من الارض مطلقا ومن آلات البناء
عينا لا قيمة وارثها من الشجر كغيره كان اجود بل النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه اكثر من دلالتها
على القول المشهور وبين المتاخرين والظاهر عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها
من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها
لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع المعبر به في كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهو
الدار ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه فالاقوى اختصاص ذات الولد بثمن الارض اجمع
ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصها بدفع القيمة دون سائر الورثة لان السهم للزوجة منحصر
فيهما فاذا حرمت احداهما من بعضه اختص بالاخرى وان دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار
فهو كالدين لا يفرق فيه بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه
فيبقى في ذمته الى ان يمكن الحاكم اجباره على ادائها او البيع عليه فهو كغيره من الممتنعين من
اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان يمكن الزوجة تخليصه ولو مقاصة سواء في
ذلك المحصنة وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين
بل يدل على اشتراكهما في الحرمان وعليه جماعة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها له وهو الخوف
من ادخال المرأة على الورثة من يكرهون شامل لهما ايضا وان كان في الخالية من الولد اقوى وجها

وفى المصنف وغيره بينهما ورود فى رواية ابن اذينة وهى مقطوعة ويقصر عن تخصيص تلك
الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح والحسن الآن فى الفرق تقليلا للتخصيص بابارث الزوجة مع وقوع
الشبهة بما ذكر فى عموم الاخبار فلعله اولى من تقليل تخصيص الاخبار مضافا الى ذهاب
الاكثر اليه وفى المسئلة اقوال آخر ومباحث طويلة حققناها فى رسالة مفردة يشتمل على فوايد
مهمة فمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق ذو الاربع احد الاربع وتزوج بخامسة
ومات قبل التعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة من الاربع فللمعلومة بالزوجية
وهى التى تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات وهو الربع او الثمن وثلثة ارباعه
بين الاربع الباقيات التى اشتبهت المطلقة فيهن بحيث احتمل ان يكون كل واحدة هى المطلقة
بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا غير ابن ادريس ومستنده رواية محمد بن
ابى بصير عن الباقر عليه السلام ومحصولها ما ذكرناه وفى رواية على بن فضال وحاله مشهور
ومع ذلك فى الحكم مخالفة للاصل من توريث من يعلم عدم ارثه القطع بان احدى الاربع غير وارثة ومن
ثم قيل والقائل ابن ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشكل او مشتبه فى الظاهر مع يقينه فى نفس الامر
وهو هنا كذلك لان احدى الاربع فى نفس الامر ليس وارثه فمن اخرجتها القرعة بالطلاق منعت
من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية وسقط عنها الاعتداد ايضا لان المفروض ×
انقضاء عدتها قبل الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير
المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة فى اثنتين او ثلث خاصة او فى جملة الخمسة او كان المطلق
دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج
واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع
وتزوج باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج
وجهان القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس فى المنصوص لانه غير منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه
وانسحاب الحكم السابق فى جميع هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص فى المقتضى وهو اشتباه المطلقة
بغيرها من الزوجات وتساوى الكل فى الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة فى قلة
الاشتباه او كثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه ما حصل
فيه الاشتباه فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية
وعلى الثانى يقسم نصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين

بين الاثنين او الثلاثة

١٢٠

بين الاثنين او الثلث بالسوية ويكون للمعينة نصف النصيب للثلث ثلثة ارباعه وهكذا ولا يخفى
ان القول بالقرعة فى غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ان لم يحصل الاجماع والصلح فى الكل خير الفصل
الثانى فى الولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا قرب احد شخصين فصاعدا الى آخر
على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلثة كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة
والامامة ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرأ المعتق من ضمان جريرته عند العتق مقارنا
له لا بعده على الاقوى ولم يخلف العتيق وارثا له مناسبا فالمعتق عن واجب كالكفارة والنذر سائبة
اى لا عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير قد تكرر فى الحديث ذكر السائبة والسوائب
كان الرجل اذا اعتق عبدا يقال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وفى الحاق انعتاق ام الولد بالاستيلاد
وانعتاق القرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب او التبرع قولان اجودهما
الاول لعدم تحقق الاعتاق الذى هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرأ المعتق تبرعا من ضمان الجريرة
حالة الاعتاق وان لم يشهد على التبرى شاهدين على اصح القولين للاصل ولان المراد من الاشهاد
الاثبات عند الحاكم لا الثبوت فى نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراط لصحيحة ابن سنان عن
الصادق عليه السلام من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شئ و~~لم يشهد عليه~~ ليس له من الميراث
شئ وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط وفى رواية ابى الربيع عنه عليه ما يؤذن بالاشتراط
وهو قاصر من حيث السند والمنكل به من مولاه ايضا سائبة لا ولاء له عليه لانه لم يعتقه وانما
اعتقه الله تعالى قهرا ومثله من انعتق باقعاد او عمى او جذام او برص عند القائل به لاشتراك
الجميع فى العلة وهى عدم اعتاق المولى وقد قال النبى صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وللزوج
مع الزوجة من المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النصف او الربع والباقى للمنعم او من فى حكمه ومع عدم
المنعم فالولاء للاولاد اى اولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله صلى الله عليه
وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث تشتركون فى ارث النسب فيكون كذلك فى الولاء سواء كان
المعتق رجلا ام امرأة وفى جعل المصنف هذا القول هو المشهور نظر والذى صرح به هو فى شرح الارشاد ان هذا
قول المفيد واستحسنه المحقق وفيهما معا نظر والحق انه قول الصدوق خاصة وكيف كان فليس بمشهور وفى
المسئلة اقوال كثيرة اجودها وهو الذى دلت عليه الروايات الصحيحة ما اختاره فى النهاية وجماعة ان
المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن له ولد ذكور ورثه عصبته دون غيرهم
وان كان امرأة ورثه عصبتها مطلقا والمصنف فى الدروس اختار مذهب الشيخ فى الخلاف وهو كقول النهاية

الا انه جعل الوارث للرجل ذكور اولاده واناثهم استنادا في ادخال الاناث الى رواية عبد الرحمن ابن
الحجاج عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله دفع ميراث مولى حمزة الى ابنته
والى قوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والروايتان ضعيفتا السند الاولى بالحسن بن
سماعة والثانية بالسكوني مع انهما عمدة القول الذي اختاره هنا وجعله المشهور والعجب من
المصنف كيف يجعله هنا مشهورا وفي الدروس قول الصدوق خاصة وفي الشرح قول المفيد واعجب
منه ان ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني محتجا بالاجماع عليه
مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال والروايات ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين اب شاركهم على الاقوى
وقيل الابن اولى وكذا يشترك الجد للاب والاخ من قبله اما الام فيبنى ارثها على ما سلف والاقوى
انها تشاركهم ايضا ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب ثم مع عدمهم اجمع يرثه الاخوة والاخوات
من قبل الاب والام او الاب ولكن يرثه المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم كالاجداد والجدات والاعمام
والعمات والاخوال والخالات لها ومستند ذلك كله رواية السكوني في اللحمة المخصص بما ذكرناه للاجماع
الجمعة ح
الصحيحة فيبقى الباقي والاقوى ان الاناث منهم في جميع ما ذكر لا يرث لخبر العصبة وعلى هذا فيستوي
اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة الام اذ لا يرث من يتقرب بها وانما المقتضي المتقرب بالاب
وهو مشترك فان عدم قرابة المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث قرابة
مولى المولى على ما فصل فان عدم فولد المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدموا اجمع فضامن الجريرة و
هي الجناية وانما يضمن سائبة كالمعتق في واجب وحر الاصل حيث لا يعلم قريب فلو علم له قريب وارث
له كان له معتق او وارث معتق كما فصل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون الضامن الا ان يشترك الضمان
او بينهما ولا يشترط في الضامن عدم الوارث بل في المضمون ولو كان للمضمون زوج او زوجة فله
نصيبه الاعلى والباقي للضامن وصورة ضمان عقد الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع
عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال احدهما على ان تنصرني وانصرك وتعقل
عني واعقل عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى فيقبل الآخر وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيه
ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم الضامن وان علا وارث ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه
او مراعاته بموت المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة فيفسخ طاريا كالابتداء
ثم مع فقد الضامن فالوارث الامام عليه السلام مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع
به ما شاء ولو اجتمع معه احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف وما كان يفعله امير المومنين عليه السلام

ما قسمته

من قسمته في فقراء البلد بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه ومع غيبته عليه السلام يصرف
في الفقراء والمساكين من بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما روي من فعل امير المومنين عليه السلام
وهو مع ضعف سنده لا يدل على ثبوته في غيبته والمروي صحيحا عن الباقر والصادق عليهما السلام
ان مال من لا وارث له من الانفال وهي لا يختص ببلد المال فالقول بجواز صرفهما الى الفقراء والمساكين
من المومنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المصنف في الدروس اقوى ان لم نجز صرفه في غيرهم من
مصرف الانفال وقيل يجب حفظه له عليه السلام المستحقة في الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع
الى سلطان الجور مع القدرة على منعه منه لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعها اليه دافع اختيارا كان
ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه ولو اخذه
الظالم قهرا فلا ضمان على من كان بيده الفصل الثالث في التوابع وفيه مسائل الاولى في ميراث الخنثى
وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه ان يورث على ما اى الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فعلى
الذي سبق منه البول بمعنى الحاقه بلازمه من ذكوريته وانوثيته سواء تقارنا في الانقطاع ام اختلفا
وسواء كان الخارج من السابق اكثر من الخارج من المتاخر ام اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم
مع التمرج منهما دفعة يورث على ما ينقطع منه اخيرا على الاشهر وقيل اولا ومع وجود احد
هذه الاوصاف يلحقه جميع احكام من الحق به ويسمى واضحا ثم مع التساوي في البول اخذا وانقطاعا
نصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب في حكمه فقيل تعد اضلاعه فان كانت ثمانية عشر فهو انثى وان كانت
سبع عشرة من الجانب الايمن تسع ومن الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر
ضلع صغير ناقص ومستند هذا القول ما روي عن قضايا علي عليه السلام به معللا بان حواء
خلقت ليس من ضلع آدم عليه السلام وان خالفت في عدد الاضلاع وانحصار امره في الذكورية
والانوثية بمعنى انه بطبيعته لطيفة ثالثة لمفهوم الحصر في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن
يشاء الذكور وفي الرواية ضعف وفي الحصر منع وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة
لانها لكل امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب
الانثى لموثقة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال علي عليه السلام قضى في الخنثى له
ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج
سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وليس المراد الجمع بين
الفريضتين اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين

مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح فله مع الذكر خمسة من اثنى عشر
لان الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلاثة وهما متباينان فتضرب احدهما
في الاخرى ثم يضرب المرتفع في اثنين وهو قاعدة مطردة في مسئلة الخناثى للافتقار الى تنصيف
كل نصيب وذلك اثنى عشر له منها على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله
نصفهما خمسة والباقي للذكر ومع الانثى سبعة بتقريب ما سبق الآن له على تقدير الذكورية
ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفهما سبعة ومعهما معا ثلثة عشر من اربعين بينهما لان
الفريضة على تقدير انوثيته من اربعة وعلى تقدير الذكورية من خمسة ومضروب احدهما في الاخرى
عشرون ومضروب المرتفع في اثنين اربعون فله على تقدير فرضه ذكر ستة عشر وعلى تقدير
انثى عشرة ونصفهما ثلاثة عشر والباقي بين الذكور والانثى اثلاثا والضابط في مسئلة الانثى
انك تجعل المسئلة تارة انوثية اي تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي كل وارث منه ومن اجتمع
معه نصف ما اجتمع له في المسئلتين هنا مضافا الى الضرب المرتفع في اثنين كما قررناه فعلى هذا لو كان مع
الخنثى احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة وهما متوافقان
بالنصف فيضرب ثلاثة في اربعة ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعة وعشرين فلاحد الابوين خمسة و
للخنثى تسعة عشر ولو اجتمع معه لابوان ففريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما
متباينتان فيضرب احدهما في الاخر ثم المرتفع في اثنين يبلغ ستين فللابوين اثنان وعشرون وللخنثى
ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى احد الابوين ضربت خمسة مسئلة الانوثية في ثمانية عشر
مسئلة الذكورة لتباينهما تبلغ تسعين ثم تضرب في الاثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد الابوين ثلثة
وثلثون لان له ستة وثلثين تارة وثلثين اخرى فله نصفهما وللانثى احد وتسعون وللخنثى ستة وثمانون
فقد سقط من سهام احد الابوين نصف الرد لان المردود على تقدير انوثيتها ستة وهي فاضلة على
تقدير الذكورية ولو اجتمع معه في احد الفروض احد الزوجين ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثم اخذت
منها نصيبه وقسمت الباقي كما سلف الا انه هنا بقسمة على ثلثة ومن استحق من دون احد
الزوجين من الفريضة شيئا اخذ قدره ثلث مرات ان كان زوجا وسبع مرات ان كان زوجة على
هذا فقس ما يرد عليك من الفروض الثانية من ليس له فرج الذكر ولا الانثى اما بان يخرج الفضلة
من دبره او يفقد الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين يخرج منه الفضلتان او البول مع وجود الدبر
او بان يتقيأ ما يأكله او بان يكون له لحمة رابية يخرج منه الفضلتان فالمشهور انه يورث

بالقرعة

بالقرعة على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق ع
فيكتب عبد الله على سهم وامة على سهم ويجعل في سهام مبهمة ويقول ما رواه الفضيل اللهم
انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون
فبين لنا امر هذا المولود كيف نورث ما فرضت له في كتابك ثم تجيل السهام ويورث على ما يخرج
والظاهر ان الدعاء مستحب لخلو باقي الاخبار منه وكذا نظائره مما فيه القرعة وفي مرسلة
عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان
لا ينحى بوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد والاول مع شهرته اصح سندا واوضح
ومن له راسان وبدنان على حقو ابفتح الحاء وسكون القاف معقد الازار عند الحضر واحد اسوا
كان ما تحت الحقو ذكرا ام غيره لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده ليترتب عليه الارث
وحكمه ان يورث بحسب الانتباه فاذا كانا نائمين وينبه احدهما ما ينبه الآخر فواحد والا ينبه الآخر
فاثنان كما قضى به علي عليه السلام وعلى التقديرين يرثان ارث ذي الفرج الموجود فيحكم بكونهما انثى
واحدة او اثنين او ذكرا واحدا وذكرين ولو لم يكن فرج كانا معا حكم لهما بما سبق هذا من جهة الارث
ومثله الشهادة والحجب لو كانا اخا اما في العبادة فاثنان مطلقا فيجب عليه غسل اعضائه كلها ادمجا
فيغسل كل منهما وجهه ويديه ويمسح راسه ويمسحان معا على الرجلين ولو لم يتوضأ احدهما ففي صحة
صلوة الآخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يتطهر الآخر ولو
امكن الآخر اجباره الممتنع او تولى طهارته ففي الاجزاء نظر من الشك المذكور المقتضي لعدم الاجزاء
وكذا القول لو امتنع من القول من الصلوة والاقوى ان لكل واحد حكم نفسه في ذلك وكذا القول في الغسل
والتيمم والصوم اما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورة والانوثة اما من جهة العقد ففي توقف
صحته على رضاهما معا نظر ويقوى توقفه فلو لم يرضيا معا لم يقع النكاح ولو اكتفينا برضى الواحد
ففي صحة نكاح الآخر لو كان انثى اشكال وكذا يقع الاشكال في الطلاق واما العقود كالبيع فهما
اثنان مع احتمال الاتحاد ولو جنى احدهما لم يقتص منه وان كان عمدا لما يتضمن من ايلام الآخر
او اتلافه نعم لو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحسبان بواحد او باثنين نظر وتظهر الفائدة
في توقف قتلهما على رد ما فضل عن دية واحد ولو ارتد احدهما لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب
لاداية الى ضرب الآخر نعم يحكم بنجاسة العضو المختص بالمرتد دون المختص بغيره وفي المشترك
نظر وتبين الزوجة بارتداده مطلقا ولو ارتدا معا لزمها حكمه وهذا الفروض ليس فيها شيء

محرز وللتوقف فيها مجال وان كان الفرض نادرا الثالثة الحمل يورث اذا انفصل حيا مستقر الحيوة
او تحرك بعد خروجه حركة الاحياء ثم مات ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي وكذا لو خرج بعضه
ميتا ولا يشترط الاستهلال لانه قد يكون اخرس بل يكفي الحركة الدالة على الحيوة وما روي من
اشتراط سماع صوته محمول على التقية واعلم ان الاحتمالات الممكنة عادة بان يفرض ما لا يزيد عن
اثنى عشرة اكثرها نصيبا فرضه ذكرين فاذا طلب الولد الوارث نصيبه من التركة اعطى منها
على ذلك التقدير وتقدم الكلام في باقي احكامه الرابعة دية الجنين وهو الولد ما دام في البطن فاذا
جنى عليه جان فاسقطه فديته يرثها ابواه ومن يتقرب بهما مع عدمهما كالو ماتا معه او مات
ابوه قبله وامه معه او من تتقرب بالاب بالنسب كالاخوة والسبب معتق الاب ويفهم من تخصيص الارث
بالمتقرب بالاب عدم ارث المتقرب بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه وتوقف المصنف في الحكم الخامسة
ولد الملاعنة ترث امه دون ابيه لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا يرث هو لده
وزوجته على ما سلف في موانع الارث من ان الاب لا يرثه او في باب اللعان من انتفائه عنه
باللعان وعدم ارثه الولد وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه اما حكم ارث امه وزوجته وولده
فلم يتقدم التصريح به ويمكن ان يكون قوله على ما سلف اشارة الى كيفية ارث المذكورين بمعنى ان
ميراث امه وولده وزوجته يكون على حد ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد والزوجات
ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوجة فلقرابة امه الذكر والانثى بالسوية كما في ارث غيرهم من
المتقرب بها كالخوله واولادهم ويترتبون في الارث على حسب قربهم الموروث فيرثه الاقرب اليه منهم
فالاقرب كغيرهم ويرث هو ابيهم قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث دون قرابة ابيه الا ان يكذب الاب
في لعانه على قول السادسة ولد الزنا من الطرفين يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما
لانتفائه عنهما شرعا فلا يرثونه ولا يرثهما ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى عنه خاصة
وورثه الاخر ومن يتقرب به ومع العدم اي عدم الوارث له من الولد والزوجة ومن بحكمها على ما
ذكرناه فالضامن لجريرته ومع عدمه فالامام وما روي خلاف ذلك من ان ولد الزنا يرثه امه
واخوته منها او عصبتها وذهب اليه جماعة كالصدوق والتقي وابن الجنيد شاذ ولنسبة الشيخ
الراوي الى الوهم بانه كولد الملاعنة السابعة لا عبرة بالتبري من النسب عند السلطان في المنع
من ارث المتبري على الاشهر للاصل وعموم القرآن الدال على التوارث مطلقا وفيه قول شاذ للشيخ
في النهاية وابن السراج انه اي المتبري من نسبه يرثه عصبته امه دون ابيه لو تبرى ابوه من نسبه

استناد الى رواية

استناد الى رواية ابي بصير عن احدهما عليه السلام قال سألته عن المخلوع تبرء منه ابوه عند
السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال علي عليه السلام هو الاقرب الناس اليه من
عصبة امه وقد رجع الشيخ عن هذا القول صريحا في المسائل الحايرية الثامنة في ميراث الغرقى
والمهدوم عليهم اعلم ان من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتاخر حياة الوارث على حيوة
المورث وان قل فلو ماتا دفعة او اشتبه المتقدم منهما بالمتاخر او اشتبه السبق والاقتران
فلا ارث سواء كان الموت حتف الانف او بسبب الا ان يكون السبب الغرق او الهدم على الاشهر
فيهما فيتوارث الغرقى والمهدوم عليهم اذا كان بينهم سبب او نسب يوجبان التوارث وكان بينهم
مال ليتحقق به الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم والمتاخر فلو علم اقتران الموت
فلا ارث او علم المتقدم من المتاخر ورث المتاخر المتقدم دون العكس وكان بينهم توارث بحيث
يكون كل واحد منهم يرث من الاخر ولو بمشاركة غيره فلو انتفى كما لو غرق اخوان ولكل منهما ولد
ولا احد معا فلا توارث بينهما ثم ان كان لاحدهم مال دون الاخر صار المال لمن لا مال له ومنه الى وارثه
الحي ولا شيء لورثة ذي المال ولا يرث الثاني المفروض موته ثانيا مما ورث منه الاول للنص
واستلزامه التسلسل والمحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت لان التوريث منه فرض موته
فلو ورث ما انتقل منه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة واورد مثله في مثل
ارث الاول من الثاني ورد بانا نقطع النظر عما فرض اولا ونجعل الاول كانه المتاخر حيوة
بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني مما كان قد ورثنا الثاني فانه يلزم فرض موت الاول وحيوته
في حالة واحدة وفيه تكلف والمعتمد النص روى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اخوين
ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس شيء ركبا في سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة
الذي ليس له شيء وعن علي عليه السلام في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يرث هؤلاء من هؤلاء
ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء وهذه حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث كل مما ورث منه
ايضا استنادا الى وجوب تقديم الاضعف ضعف في الارث فلا فائدة الا التوريث مما ورث منه واجيب بمنع
وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب ولو سلم فانما نقدم الاضعف تعبدا لا لعلة معقولة فان اكثر علل الشرع
والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا غائبة عن عقولنا عن ادراكها فالواجب اتباع النص من غير
نظر الى العلة ولتخلفه مع تساويهما في الاستحقاق كاخوين لاب فينتفي اعتبار التقديم ويصير كل مال منهما
لوارث الاخر وعلى اعتبار تقديم الاضعف وجوبا كما يظهر من العبارة وظاهر الاخبار يدل عليه ومنها

ليس له

صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام واستحبابا على ما اختاره في الدروس لو غرق الاب وولده
قدم الابن موت الاب فيرث الاب نصيبه منه ثم يفرض موت الاب فيرث الابن نصيبه منه ويصير
مال كل الى وارثه الآخر الاحياء وان شاركهما مساو انتقل الى وارثه الحي ما ورثه ولو لم يكن لهما
وارث صار مالهما للامام عليه السلام وذهب بعض الاصحاب الى تعدى هذا الحكم الى كل سبب يقع
معه الاشتباه كالقتل والحريق لوجود العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدى مع كونه على
خلاف الاصل فيقتصر على موضع النص والوفاق ولو كان الموت حتف الانف فلا توارث مع الاشتباه
اجماعا التاسعة في ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام وقد اختلف الاصحاب فقال يونس بن
عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين وتبعه التقي وابن ادريس
محتجا ببطلان ما سواه في شرع الاسلام فلا يجوز للحاكم ان يرتب عليهم اثرا وقال الشيخ وجماعة
يتوارثون بالصحيحين والفاسدين لما رواه السكوني عن علي عليه السلام انه كان يورث المجوس
اذا تزوج بامه او اخته وابنته من جهة انها امه وانها زوجته وقول الصادق عليه السلام
لمن سب مجوسيا وقال انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك عندهم هو النكاح بعد ان زبره لسبابه وقوله
عليه السلام ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المصنف في
هذا المختصر والشرح ان المجوسي يتوارث بالنسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول
فلان المسلمين يتوارثون بها حيث يقع الشبهة وهي موجودة فيهم واما الثاني فلقوله تعالى وان احكم
بما انزل الله وقل الحق من ربكم فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما انزل الله ولا بحق ولا
بقسط وهذا هو الاقوى فهذه الحجة احتج ايضا ابن ادريس على نفي الفاسد منهما وقد عرفت فساده في
النسب واما اخبار الشيخ فمع تسليمها خبر السكوني وامره واضح والباقي لا ينفص على مطلوبه وعلى ما اخترناه
فلو نكح المجوسي امه فاولدها ورثته بالامومة وورثه ولدها بالنسب الفاسد ولا ترثه الام با
الزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه لشبهة وقع التوارث بينه وبين اولاده بالنسب
ايضا وان كان فاسدا ويتفرع عليها فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر في قواعد الارث فلو اولد المجوسي
بالنكاح او المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين ورث ماله بالسوية فلو ماتت احديهما فقد تركت
امها واختها فالمال لامها فان ماتت الام دونهما ورثتها ابنتاها فان ماتت احديهما ورثته الاخرى
ولو اولدها بنتا ثم اولد الثانية بنتا فماله بينهن بالسوية فان ماتت العليا ورثته الوسطى دون
السفلى فان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام والسفلى نصيب البنت والباقي يرد اربا عا وان ماتت السفلى

ورثتها

ورثتها الوسطى لانها ام دون العليا لانها جدة واختهما محجوبتان بالام وقس على هذا العاشرة
في مخارج الفروض اقل عدد يخرج منه جزء هي للفروض الستة لدخول خمسة مخرج الثلث في مخرج لاتحاد
الثلثين مخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلثة والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس
من ستة فاذا كان في الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة اثنان فان انقسمت
على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سيأتي الى ان تصححها من عدد ينتهي اليه الحساب وكذا لو كان في
الفريضة نصفان وان اشتملت على ثلث او ثلثين او هما فهي من الفروض اربعة وهكذا ولو اجتمع في
فهي من ثلثة
الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم على تلك الفروض ثلثة او على ربع بنية صحاحا وطريقه
ان تنسب بعضها الى بعض فان تباينت ضربت بعضها في بعض في الفريضة ما ارتفع من ذلك كما
اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي من ستة وان توافقت ضربت الوفق من احدهما في الآخر كما
لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنا عشر وان تماثلت اقتصرت على احدهما كالسدسين او
تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل المال عدد رؤوسهم
مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين
ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما
سبق وسيأتي حكم تمامها وانكسارها كما سيأتي وحيث توقف البحث على معرفة النسبة بين العددين
بالتساوي والاختلاف وتأتي الحاجة اليه ايضا فلا بد من الاشارة الى معناها فالمتماثلان هما المتساويان
قدرا والمتباينان هما المختلفان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا ابقى واحدا ولا يعدهما
سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر كثلثة وسبعة والمتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد
ويلزمها انه اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا ابقى اكثر من واحد وتوافقهما بحسب ما يعدهما فان عدهما
الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف والثلثة فبالثلث او الاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد ما
يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلها جزءا كالاربعة مع الاثني عشر فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلهما
لا يزيد عن النصف الاكثر كالثلثة والستة والاربعة والاثني عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم والمتداخلان
ايضا وان تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثني
عشر يعدها الثلثة والثمانية والاثني عشر يعدهما الاربعة وللتهنا اعتبار كل من التوفيق والتداخل
وان كان اعتبار ما يقل معه الفريضة اولى ويسمى المتوافقان مطلقا بالمتشاركين لاشتراكهما في
لوفق فيجزئ عدد عند اجتماعهما مضروب احدهما في الكسر الذي ذلك العدد المشترك سمي له كالنصف

في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثني عشر وقد ينتهي الى الجزء من احد عشر فصاعدا فينقض
عليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين او ستة وعشرين مع تسعة
وثلاثين فالوفق في الاولين جزء من احد عشر وفي الاخيرين ثلاثة وعشرين الحادي عشر الفريضة اذا
كانت بقدر السهام وانقسمت على مخارج السهام بغير كسر فلا بحث كزوج واخت لابوين او لاب
فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان وينقسم على الزوج والاخت بغير كسر وان لم
ينقسم على السهام بغير كسر مع كونها مساوية لها فاما ان ينكسر على فريق واحد واكثر ثم ان يكون بين عدد
المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم اولا فالاقسام الاربعة فان انكسرت على فريق واحد ضربت
عدده لانصبائه اصل الفريضة ان علم الوفق بين العدد والنصيب كابوين وخمس بنات اصل فريضته ستة
لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين منها اثنان لا تنكسر عليهما ونصيب البنات اربعة
تنكسر عليهن وتباين عددهن خمسة لانك اذا سقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد فتضرب
عددهن وهو الخمسة في ستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل من حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه
مضروبا في خمسة فهو نصيبه فنصيب البنات منها عشرون فلكل واحدة اربعة وان توافق النصيب
والعدد كما لو كن ستا او ثمانيا فالتوافق بالنصف في الاول والربع في الثاني فيضرب نصف عددهن
او ربعه في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر في الاول واثني عشر في الثاني فللبنات اثني عشر تنقسم عليهن
بغير كسر او ثمانية كذلك وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق
او تباين او بالتفريق فان كان الاول نسبت الاعداد بالوفق ورددت كل فريق الى جزء وفقه
وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض او كان غيره اي غير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده تباين او
بعضها كذلك جعلت كل عدد على حاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت منها على واحد و
ضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت متوافقة ضربت وفق
احد المتوافقين في عدد الاخر وان كانت متباينة ضربت احدهما في الاخر ثم المجتمع في الاخر و
هكذا وضربت ما يحصل منها في اصل المسئلة فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة للام وسبعة للاب فاصلها
ستة لان فيها نصفا وثلثا ومخرجهما ستة مضروب اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث لتباينهما
للزوج منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان تنكسر عليهما ولا وفق بينهما وبين الخمسة
وللاخوة للاب سهم واحد وهو ما بقي من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبر نسبة
عدد الفريق المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الاخر تجدهما متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد

ولانك اذا اسقطت

ولانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد فتضرب الخمسة
في السبعة يكون المرتفع خمسة وثلثين تضربهما في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة
ومنها يصح فمن كان له من اصل الفريضة سهم اخذه مضروبا في خمسة وثلثين فللزوج ثلثة من
الاصل ياخذها مضروبة فيها اي في الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة ولقرابة الام سهمان
من اصلها ياخذهما مضروبين فيها اي في الخمسة والثلثين وذلك سبعون لكل واحد منهم اربعة
عشر خمس السبعين ولقرابة الاب منهم من الاصل مضروبه فيها خمسة وثلثون لكل واحد منهم خمسة
سبع المجتمع وما ذكره مثال للمنكسر على اكثر من فريق مع التباين لانه لم ينكسر على الجميع ولو اردت
مثالا لانكسارها على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين ونصير اصل الفريضة اثني عشر مخرج الثلث والربع لانها
المجتمع من ضرب احديهما في الاخرى لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة
ولا وفق بين نصيب كل وعدده والاعداد ايضا متباينة فتضرب ايهما شئت في الاخر ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع
في سبعة يكون سبعين ثم تضرب السبعين في اثني عشر تبلغ ثمانمائة واربعين فكل من كان له سهم من اثني عشر
اخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع اصل المسئلة ولا عدمه فلا يقال العشرة
توافق الاثني عشر بالنصف فنردها الى نصفها ولا السبعون توافق الاثني عشر بالنصف ايضا ولو كان اخوة
الام ثلثة صح الفرض ايضا لكن هنا بضرب اثنين في ثلثة ثم في سبعة يبلغ اثنين واربعين ثم اصل الفريضة تبلغ
خمسمائة واربعة فمن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين ولا يلتفت الى توافق الاثني عشر والاثنين
والاربعين في السدس ومثال الموافقة مع الانكسار على اكثر من فريق ست زوجات كما يتفق في المريض
يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثني
عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة وتوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة وتوافق ما بالربع
ولكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فترد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها
ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فيجتزي باثنين وتضربهما في اثني عشر يبلغ
اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين فللزوجات ستة وللاخوة الام ثمانية
وللاخوة الاب عشرة لكل سهم ومثال المتماثلة ثلثة اخوة من اب ومثلهم من ام اصل الفريضة ثلثة و
النسبة بين النصيب والعدد متباينة والعددان متماثلان فيجتزي بضرب احدهما في اصل الفريضة تصير
تسعة ومثال المتداخلة كما ذكر الا ان اخوة الام ستة فيجتزي بها وتضربها في اصل الفريضة يبلغ
ثمانية عشر ولا يكون متداخلة ثم يؤول اليه كاربع زوجات وستة اخوة اصل الفريضة اربعة مخرج الربع

تنكسر على الفريقين وعدد الاخوة توافق نصيبهم بالثلث فردهم الى اثنين وعدد الزوجات تباين نصيبهن
فتبقيهن بحالهن فتدخل ما بقي من عدد الاخوة في عددهن فتجتزئ به وتضربه في الاربعة
تكون ستة عشر وبما ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو كان بعضها وفق دون الباقي او بعضها
متماثل او متداخل دون بعض الثامنة عشرة ان تقصر الفريضة عن السهام وانما تقصر
بدخول احد الزوجين كبنتين وابوين مع احد الزوجين وبنتين واحد الابوين مع زوج واختين
مع اب واختين لام مع احد الزوجين وهذه المسئلة العول فيدخل النقص على البنت والبنات
ان اتفق وعلى قرابة الاب من الاخوات لا على الجميع وقد تقدم وهذه العبارة اجود مما سلف
حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص الثالثة عشر ان تزيد الفريضة على السهام كما
لو خلف بنتا واحدة او بنات او اختا او اخوات او بنتا وابوين او احدهما او بنات او احدهما
فيرد الزائد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة اما مع عدمهم فيرد عليها
او يجتمع ذو سببين كالاخت من الابوين مع ذي سبب واحد كالاخوة من الام فيختص الرد بذي
السببين كما مر ولا شيء عندنا للعصبة بل في فيه التراب الرابعة عشرة في المناسخات ويتحقق بان يموت
شخص ثم يموت احد وراثه قبل قسمة تركته فاذا اريد قسمة الفريضتين من اصل واحد لو
طلب ذلك فان اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ستة واخوات ست لميت فمات بعده احد الاخوة
ثم احد الاخوات وهكذا حتى بقي اخ واخت فالمال للجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب وبالسوية
ان تقربوا بالام وان اختلف الوارث خاصة كما لو ترك الاول ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا
فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوة لكن الوارث يختلف او الاستحقاق خاصة كما
مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير اخوته فان الوارث فيهما واحد لكن
جهة الاستحقاق مختلفة او اختلفا معا فقد يحتاج للمسئلة الى عمل آخر غير ما احتاجت اليه الاولى وقد
لا يحتاج وتفصيله ان نقول لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة الاولى صححت الاولى فان نهض
نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته من غير كسر صحت المسئلتان من مسئلة الاولى كزوجة
ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها وخلف معها ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون
ونصيب الزوجة منها ثلثة يصح على ولديها وهنا الموارث والاستحقاق مختلف وكزوج مع
اربعة اخوة لاب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين او اربع بنين ويصح المسئلتان من الاولى وهي
ثمانية وان لم ينهض نصيب الثاني بفريضته فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته

فان كان بينهما

فان كان بينهما موافقة فاضرب الوفق بين نصيبه وسهام ورثته من الفريضة لا من النصيب في
المسئلة الاولى فما بلغ صحت منه مثل ابوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الاولى
ستة ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبه بالنصف فيضرب ثلثة وفق
الفريضة نصيبه الثانية في ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها يصح الفريضتان وكاخوين من ام ومثلهما
من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى اثنى عشر مخرج النصف والثلث ثم
مضروبه في اثنين لانكسارهما على فريق واحد وهو الاخوان للاب ونصيب الزوج منها
وهو ستة وفريضته وهي اربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان في اثنى
عشر تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان ولو لم يكن بين نصيب الثاني وسهام وفق
ضربت المسئلة الثانية في الاولى فما ارتفعت ارتفع صحت منه المسئلتان كما لو كان ورثة الابن
في المثال الاول ابنين وبنتا فان سهامهم خمسة تباين نصيب مورثهم فيضرب خمسة في ستة
تبلغ ثلثين وكذا لو كان ورثة الزوج في الثاني ابنين وبنتا فتضرب خمسة في اثنى عشر ولو كانت
المناسخة اكثر من فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاولى
فان انقسم نصيب الثالث على ورثته بصحة والا عملت فيه كما عملت في الاولى وهكذا لو فرض كثرة المرتبة
التناسخ فان العمل واحد كتاب الحدود وفيه فصول الاولى في حد الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد
تميمية وهو اي الزنا ايلاج اي ادخال الذكر البالغ في فرج امراة بل مطلق الانثى قبلا او دبرا محرمة
عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل قدر الحشفة
مفعول المصدر المصدر به ويتحقق قدرها اما بايلاجها نفسها او ايلاج قدرها من مقطوعها وان كان
تناولها للاول لا بد من تكلف في حالة كون المولج عالما بالتحريم مختارا في الفعل فهنا قيود احدها
الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره وان كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ
فلو اولج الصبي ادب خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا يجب المجنون على الاقوى لارتفاع القلم عنه
يستفاد من اطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في كمية الحد وكيفيته ورابعها
كون الايلاج في فرجها فلا عبرة ما بايلاجه في غيره من المنافذ وان حصل به الشهوة والانزال والمراد
بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه على القبل اغلب وخامسها
كونها امراة وهي البالغ تسع سنين لانها تانيث المراة وهو الرجل ولا فرق فيهما بين العاقلة والمجنونة
والحرة والامة الحية والميتة وان كان في الميتة اغلظ كما سياتي وخرج بها ايلاج في دبر الذكر

فانه لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة وسادسها كونها محرمة عليه فلو كانت حليلة بزوجية
او ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الاجنبية المحصنة والخالية من بعل ومحارمه وزوجته الجاهل بالمظاهر
والمولى هاهنا والمحرمة وغيرها وامته المزوجة والمعتدة والحايض ونحوها وسيخرج بعض هذه المحرمات
وسابعها كونها غير معقود عليها ولا مملوكة ولا مانية شبهة وبه يخرج وطي الزوجة المحرمة بما
ماذكر وكذا الامة فلا يترتب عليه الحدود وان حرم ولهذا احتيج الى ذكره بعد المحرمة اذ لولاه
لزم كونه زنا يوجب الحد وان كان بالثاني يستغنى عن الاول الا ان بذلك لا يستدرك القيد المحقق الفايدة
مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل الدايم والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل
وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة لا ما لولا المحرمية لتحللت كما زعمه بعض الاصحاب العامة وثامنها
كون الايلاج لقدر الحشفة فما زاد فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لو يتحقق الوطء المترتب عليها
بهذا هنا فان كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها
ولو ملفقا منها ومن الباقي وهذا الفرد اظهر في القدرية منها نفسها وتاسعها كونه عالما بتحريم
الفعل فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين او بشبهه كما لو احلته نفسها فتوهم الحل مع
امكانه في حقه لم يكن زانيا ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق لان مرجعه الى طرف شبهة وقد
تقدم اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امرأة
على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطي الاجنبية وهنا لا يعلم ان اصل تحريم الزنا غير كاف
في الجمع بينهما مع امكان اطلاق الشبهة على ما يعم الجاهل بالتحريم وعاشرها كونه مختارا فلو اكره
على الزنى لم يحد على اصح القولين في الفاعل واجماعا في القابل ويتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون
فعل ما توعد به لو لم يفعل بما يتضرر به في نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق
فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه امور انه لم يقيد المولج بكونه ذكرا فيدخل فيه ايلاج
الخنثى قدر حشفته الخ مع ان الزنا لا يتحقق منه بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل فلا بد
من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى ب اعتبار بلوغه وعقله انما يتم في تحقق زنا الفاعل اما في زناء
المرأة فلا خصوصا العقل ولهذا يجب عليها الحد بوطئها لها وان كان في وطي الطبي يجب عليها الجلد
خاصة لكنه حكمه في الجملة بل هو الحد المنصوص في القرآن الكريم ح اعتبار كون الموطوءة امرأة وهي كما عرفت
مؤنث الرجل وهذا انما يعتبر في تحقق زناها اما زنا الفاعل فيتحقق بوطي الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب
به الرجم لو كان محصنا فان ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب الحد كالسابق د ايلاج قدر الحشفة الخ مراده

من الذكر وغيره لتحقق

من الذكر وغيره لتحقق المقدار فيهما والمقصود هو الاول فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان يقول
قدر الحشفة من الذكر ونحوه الا ان يدعى ان المتبادر هو ذلك وهو محل نظر ه الجمع بين العلم
وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف كما سبق الا ان تخصيص العلم بفرد خاص كالفاعل ونحوه
لغير العالم ويخرج زنا المرأة العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله بالحال
فانه يتحقق من طرفها وان انتفى عنه وشبهه ما لو اكرهته ولو قيل ان التعريف لو كان للفاعل
خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى اية الاجلال بما يتحقق به زناها حيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة
فلو تزوج الام اي ام المتزوج او المحصنة المتزوجة بغيره ظانا الحل لقرب عهده من المجوسية
ونحوها من الكفر وسكناه في بادية بعيدة عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة والحدود
تدرء بالشبهات ولا يكفي في تحقق الشبهة الدارئة للحد الحد على المحرم بمجرد من غير ان يظن الحل
اجماعا منا لانتفاء معنى الشبهة ح ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث اكتفى به في درء الحد
وهو الموجب لتخصيصه البحث من الشبهة دون غيرها من قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا
في الرجل على اصح القولين فيدرء الحد عنه كما يدرء عن المرأة بالاكراه لها لاشتراكهما في المعنى الموجب
لرفع الحكم ولاستلزام عدمه في حقه التكليف بما لا يطاق وربما قيل لعدم تحققه في حقه بناء على
ان الشهوة غير مقدرة وان الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة ويضعف بان القدر الموجب
للزنا وهو تغيب الحشفة غير متوقف على ذلك كله غالبا ولو سلم توقفه على الانتشار ومنع الخوف
منه ويثبت الزنا في طرف الرجل والمرأة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله واختياره
وحريته او تصديق المولى له فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق المولى وفي حكم تصديقه
انعتاقه لزوال المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب
لكذبه او صدقه الفعل عنه لامتناع خلوه منهما ولا في المجنون بين المطبق ومن يعتوره ادوارا اذا
وقع الاقرار حالة الجنون نعم لو اقر حال كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب
بقسميه وان تحرر بعضه وفي مطلق البعض وام الولد وكذا لا فرق في غير المختار بين من الجاه
بالتوعد وبين من ضرب حتى ارتفع قصده ومقتضى اطلاق اشتراط ذلك اشتراط تعدد مجالس الاقرار
بحسب تعدده هو اصح القولين للاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر جميل ولا يرجم الزاني حتى يقر
اربع مرات من غير شرط التعدد فلو اشترط تاخر الشاني وقيل بعضهم كونه في اربعة مجالس لظاهر خبر ما
عن ابن مالك الانصاري حيث اتى النبي صلى الله عليه وآله برده وتوقف عنه بقوله لعلك قبلت

او نظرت الحديث مدة انه او عموم انه لا يدل على الاشتراط وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض
تاخير اثباته بالعدد المعتبر ويكفى فى الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة يقينا كغيره ويعتبر تعددها
اربعا كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفى اثنان لانهما شاهدان على اقرار
لا على زنا ولو نسب المقر الزنا الى امرأة معينة كان يقول زنيت بفلانة او نسبت المرأة المقرة به الى
رجل معين بان تقول زنى بى فلان وجب على المقر حد القذف لمن نسب اليه باول مرة لانه قذف
صريح وايجابه الحد لا يتوقف على تعدد ولا يجب على المقر حد الزنا الذى اقر به الا باربع مرات
كما لو لم ينسبه الى معين وهذا موضع وفاق انما الخلاف فى الاول ووجه ثبوته ما ذكرنا فانه قذفه فى
المحضر اى غير المشهورة بالزنا لانه المفروض ومن ثم انما نسبه الى نفسه بقوله زنيت وزنا
ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه كما يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة والعام
لا يستلزم الخاص وهذا هو الذى اختاره المصنف فى الشرح وهو متجه الا ان الاول اقوى لان
يدعى ما يوجب انتفاؤه عنها كالاكراه والشبهة عملا بالعموم ومثله القول فى المرأة وقد روى
عن على عليه السلام قال اذا سئلت الفاجرة من فجر بك فقال فلان جلدتها حدين حد الفجور بها
وحد الفرية على الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف فى الشهادات من التفصيل ولو شهد به
اقل من النصاب المعتبر وهو اربعة رجال او ثلثة وامرأتان او رجلان واربع نسوة وان ثبت بالاخير
الجلد خاصة حدوا اى من شهد وان كان واحدا للفرية وهى الكذبة العظيمة لان الله تعالى
سمى من قذف ولم يأت بتمام الشهداء كاذبا فيلزمه كذب من نسبه وجزم به من غير ان يكون الشهداء
كاملين وان كان صادقا فى نفس الامر والمراد انهم يحدون للقذف ويشترط فى قبول الشهادة به ذكره
المشاهدة للايلاج كالميل فى المكحلة فلا يكفى الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم فى حديث ماعز ما
ينبه عليه وروى ابو بصير عن ابى عبد الله عليه السلام قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما
اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل فى المكحلة وفى صحيحة الحلبى عنه عليه السلام قال حد
الرجم ان يشهد اربعة انهم رأوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفى دعوى المعاينة حتى ينسبوا اليها قولهم من غير
عقد ولا شبهة الى آخر ما يعتبر نعم يكفى شهادتهم به من غير علم سبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم
يذكروا فى شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف دون المشهود عليه وكذا لو شهدوا بها
ولو لم يكملوا بها بقولهم ولا يعلم سبب التحليل ونحوه ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد
فى الزمان الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا فى احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون

على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والآخرون عشية او بعضهم فى زاوية مخصوصة او بيت
والآخرون فى غيره حدوا للقذف وظاهر كلام المصنف وغيره انه لا بد من ذكر الثلثة فى الشهادة
والاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم حدوا وان لم يتحقق الاختلاف مع احتمال الاكتفاء
بالاطلاق لاطلاق الاخبار السابقة وغيرها واشتراط عدم الاختلاف حيث تقيدون بالثلثة
الثلثة وكذا يشترط اجتماعهم حال اقامتها دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات تراخ
عرفا لا بمعنى تلفظهم بها فى حد نفسه وان كان جائزا ولو اقام بعضهم الشهادة فى غيبة الباقى
حدوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تاخير فى حد وقد روى عن على عليه السلام فى ثلاثة
شهدوا على رجل بالزنا فقال على عليه السلام اين الرابع فقالوا الآن يجى فقال عليه السلام
حدوهم فليس فى الحدود نظر ساعة وهل يشترط على حضورهم فى مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم
على الاقامة قولان اختار اولهما العلامة فى القواعد وثانيهما فى التحرير وهو الاجود لتحقق
الشهادة المتفقة وعدم ظهور المنافى مع الشك فى اشتراط الحضور دفعة والنص لا يدل على ازيد
من اعتبار عدم التراخى فى الشهادة ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا واتصلت شهادتهم بحيث لم
يحصل التاخير فعلى الاول يحدوا هنا بطريق اولى وعلى الثانى يحتمل القبول وعدمه نظرا الى
فقد شرط الاجتماع حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهى تاخير حد القاذف
فانه يتحقق هنا وحيث يحد الشاهد او الشهود لا يقبل حضور اصحابه اما مطلقا او مع التراخى فان جاء
الآخرون بعد ذلك وشهدوا حدوا ايضا لفقد شرط القبول فى التاخر كالسابق ولا يقدح تقادم
الزنا المشهود به فى صحة الشهادة للاصل وما روى عن بعض الاخبار من انه متى زاد عن ستة
اشهر لا يسمع ولا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزانى الشهود ولا بتكذيبهم اما مع التصديق
فظاهر واما مع التكذيب فلان تكذيب المشهود عليهم لو اثر لزم تعطل الاحكام والتوبة قبل
قيام البينة على الزانى يسقط الحد عنه جلدا كان ام رجما على المشهور لاشتراكهما فى المقتضى للا
سقاط لا اذا تاب بعدها فانه لا يسقط على المشهور للاصل وقيل تخير الامام فى العفو عنه
والاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار فاولى بالسقوط بعده وهذه يتخير له الامام وسيأتى و
يسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة فان قال ظننت بانها حلت باجارتها نفسها
او تحليلها ونحو ذلك مع امكانها اى الجهالة والشبهة فى حقه فلو كان ممن لا يحتمل جهله
بمثله لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب الحد على الزانى وهو اقسام ثمانية احدها

القتل بالسيف ونحوه وهو الزاني بالمحرم النسبي من النساء كالام والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ والاخت اما غيرهن من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من النصوص والاخبار خالية من تخصيص النسبي بل الحكم منها معلق على ذات المحرم اما من حرمت بالملاعنة والطلاق واخت الموقب وبنته وامه فلا وان حرمت مؤبدا وفي الحاق المحرم للرضاع بالنسب وجه ماخذه الحاقه به في كثير من الاحكام الخبر لكن لم نقف على قائل به والاخبار تتناوله لان النسبي وفي الحاق زوجة الاب والابن وموطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبي قولان من دخولهن في ذات المحرم واصالة العدم ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم نعم يمكن ان يقال دلت النصوص على ثبوت الحكم في ذات المحرم مطلقا فيتناولهن وخروج غيرهن بدليل آخر كالاجماع ولا ينفي الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف ولكن تبقى الكلام في تحقق الاجماع في غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل الذي اذا زنى بالمسلمة مطاوعة او مكرهة عاقلا عليها ام لا الا لو اعتقد حلها بذلك لجهله بحكم الاسلام احتمل قبول عذره لان الحد يدرء بالشبهة وعدمه العموم ولا يسقط عنه القتل باسلامه والزاني مكرها للمرأة والحكم في الاخبار والفتوى معلق على المرأة وهي كما سلف لا يتناول الصغيرة ففي الحاقها بها هنا نظر من فقد النص واصالة العدم ومن ان الفعل افحش والتحريم فيها اقوى ولا تعتبر الاحصان هنا في المواضع الثلثة لاطلاق النصوص بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا يلحق به المرأة لو اكرهته للاصل مع احتماله ويجمع له اي للزاني في هذه الصور بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا بين الادلة فان الآية دلت على جلد مطلق الزاني والروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجميع وقال ابن ادريس انهم الا ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفي تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف والمرجم يغايره الا ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة والفعل هنا في الثلثة افحش فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغير من ذكر ففيه اولى ومع صدق اصل القتل به وما اختاره المص واضح في الجمع وثانيها الرجم يجب على المحصن بفتح الصاد اذا زنا ببالغة عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة ام كافرة والاحصان اصالة البالغ العاقل الحر فرجا اي قبلا مملوكا له بالعقد الدائم او الرق متمكنا بعد ذلك منه بحيث يغدو عليه ويروح اي متمكن منه اول النهار وآخره اصابة معلومة بحيث غابت الحشفة او قدرها في القبل فلو انكر من يملك الفرج على الوجه المذكور وطي زوجته صدق بغير

يمين وان كان له منها ولد لان الولد قد يلحق من ارسال المني بغير وطي فهذه قيود ثمانية احدها الاصابة اي الوطي قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين التخذين ولا في القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصي ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها ان يكون الواطي بالغا فلو اولج الصبي حتى غيب مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها ان يكون عاقلا فلو وطي مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق بوطيه وان تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو وطي العبد زوجته حرة وامة لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطأ بعده ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطي بفرج فلا يكفي الدبر ولا التخذيد ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج والاصابة على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق وان دل عليه العرف ليس بجيد وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو تقييد لما اطلق منه وبه يوافق لما سلف وسادسها كونه مملوكا بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطي الزنا ولا الشبهة وان كانت بعقد فاسد ولا المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين وجه لدخوله فيه من حيث الحل والا لبطل الحصر المستفاد من الآية ولم اقف فيه هنا على شيء وسابعها كونه متمكنا منه غدوا ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما وان تمكن في احدهما او فيما بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق في البعيد بين كونه دون مسافة القصر او ازيد وثامنها كون الاصابة معلومة ويتحقق العلم باقراره بها او بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم كما ذكره واعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال تغيب قدر الحشفة البالغ في قبل مملوك له الخ اوضح وشمل الاطلاق اصابة الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطي ولا يتحقق فيها بدونه وبذلك المذكور كله تصير المرأة محصنة ايضا ومقتضى ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنة لتحقق اصابة البالغ الخ فرجا وليس كذلك بل تعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية وفي الواطي البلوغ دون العقل فالمحصنة المصابة حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم في القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد منه وطأه لم يثبت احصانها وان ادعاه وثبت في حقه حقه كعكسه واما التمكن من الوطي فانما تعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته في تعريفها ايضا ويمكن ان يريد بقوله

وبذلك تصير المراة محصنة ان الشروط المعتبرة فيه تعتبر منها بحيث يحصل لها نوع من التكليف
فيخرج الصغيرة والمجنونة والامة وان دخلا فيما دخل في تعريفه ولا يشترط في الاحصان الاسلام
فيثبت في حق الكافر والكافرة مطلقا اذا حصلت الشرايط فلو وطي الذمي زوجته الدائمة تحقق
الاحصان وكذا لو وطي المسلم زوجته الذمية حيث يكون دائمة ولا عدم الطلاق فلو زنى المطلق
او زوجته المطلقة عالما بالتحريم او زنت رجمت اذا كانت العدة رجعية لانها في حكم الزوجة
وان لم يتمكن هو من الرجعة كما لا تعتبر تمكنها من الوطي بخلاف البائن لانقطاع العصمة به فلا بد في
تحقق الاحصان بعده من وطي جديد سواء تجدد الدوام بعقد جديد ام برجوعه في الطلاق حيث
رجعت في البذل وكذا تعتبر وطي المملوك بعد عتقه وان كان مكاتبا والاقرب الجمع بين الجلد والرجم
في المحصن وان كان شابا جمعا بين دليل الاية والرواية وقيل انما الجمع بينهما على المحصن اذا كان
شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم وربما قيل بالاقتصار على رجمه مطلقا والاقوى
ما اختاره المصنف لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي عليه السلام حين جمع للمراة بينهما
حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه واله ومستند التفصيل رواية تقصر
عن ذلك متنا وسندا وحيث يجمع بينهما فيبدا بالجلد اولا وجوبا لتحقق فائدته ولا يجب الصبر
حتى يبرا جلده على الاقوى للاصل وان كان التاخير اقوى في الرجحان وقد روي ان عليا عليه السلام
جلد المراة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين اجتمعا ويفوت احدهما
بالاخير فانه يبدا بما يمكن معه الجمع ولو استويا تخير ثم تدفن المراة الى صدرها والرجل الى حقويه
وظاهر كثير ان ذلك على وجه الوجوب وهو في اصل الدفن حسن للتاسي اما في كيفيته فالاخبار
مطلقة ويمكن جعل ذلك على وجه الاستحباب لتادي الوظيفة المطلقة بما هو اعم وروى سماعة
عن الصادق عليه السلام قال تدفن المراة الى وسطها ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه
ونفى في المختلف الباس عن العمل بمضمونها وفي دخول الغايتين في المغيا وجوبا او استحبابا نظر اقربه
العدم فيخرج الصدر والحقوان عن الوجوب وينبغي على الوجوب ادخال جزء منهما من باب المقدمة
فان فر من الحفيرة بعد وضعه فيها اعيد ان ثبت الزنا بالبينة او لم تصبه الحجارة بعد ثبوته على قول
الشيخ وابن البراج والخلاف في الباقي الثاني خاصة والمشهور عدم اشتراط الاصابة للاطلاق
ولان اقراره بمنزلة الرجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد مبني على التخفيف وفي هذه الوجوه
نظر ومستند التفصيل رواية الحسين بن خالد عن الكاظم عليه السلام وهو مجهول والا يكن ثبوته

بالبينة

بالبينة بل باقراره ولو اصابته الحجارة على ذلك القول لم يعد اتفاقا وفي رواية ماعز انه لما امر رسول الله
صلى الله عليه واله برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا
رسول الله صلى الله عليه واله بذلك فقال هلا تركتموه اذ هرب يذهب فانما هو الذي اقر على
نفسه فقال اما لو كان علي عليه السلام حاضرا لما ضللتم ووداه رسول الله صلى الله عليه واله
من بيت المال فظاهر الحكم بعدم اعادته سقوط الحد عنه فلا يجوز قتله ح بذلك الذنب فان
قتل عمدا اقتص من القاتل وخطا الدية وفي الرواية ارشاد اليه ولعل اداءه من بيت المال لوقوعه
منهم خطا مع كونه صلى الله عليه واله قد حكم بينهم فيكون كخطا الحاكم ولو فر غيره من المحدودين
اعيد مطلقا وحيث ثبت الزنا بالبينة يبدا الرجم الشهود وجوبا وفي رجم المقر يبدا الامام
ويكفي في البداة مسمى الضرب وينبغي على وجه اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا او ينزجر
من يشاهده من اتى مثل ذلك او يريده ولقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولا
يجب للاصل وقيل والقايل ابن ادريس والعلامة وجماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر الامر
وهو الاقوى واختلف في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها او يستحب فقال العلامة والشيخ
في النهاية اقلها واحد لانه اقل الطائفة لغة فيحمل الامر المطلق على اقله لاصالة البراءة من
الزايد وقيل والقايل ابن ادريس اقلها ثلثة لدلالة العرف عليه فيما اذا قيل جئنا في طائفة من
الناس وقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم فان اقل
الجمع فيما دل عليه الضمير ثلثة وليتحقق بهم الانذار وقيل والقايل الشيخ في الخلاف عشرة ووجهه غير
واضح والاجود الرجوع الى العرف ولعل دلالته على الثلاثة فصاعدا اقوى وينبغي كون الحجارة
صغارا لئلا يسرع تلفه بالكبار وليكن مما يطلق عليه اسم الحجارة فلا يقتصر على الحصى لئلا
يطول تعذيبه ايضا وقيل لا يرجمه من لله في قبله حد للنهي عنه وهل هو للتحريم او الكراهة وجهان
من اصالة عدم التحريم ودلالة ظاهر النهي عليه وظاهر العبارة كون القول المحكي على وجه التحريم
بالحد لحكايته قولا مؤذنا بتمريضه اذ لا يتجه توقفه في الكراهة وهل يختص الحكم الذي انيم على المحدود
او مطلق الحد اطلاق العبارة وغيرها يدل على الثاني وحسنة زرارة عن احدهما عليهما السلام
قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل قد اقر على نفسه بالفجور فقال عليه السلام لاصحابه اغدوا
غدا متلثمين عليه فقال من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف يدل على الاول وفي خبر اخر عنه عليه السلام
في رجم امراة انه نادى باعلى صوته يا ايها الناس ان الله عهد الى نبيه صلى الله عليه واله عهدا عهده

محمد صلى الله اتى بانه لا يقيم الحد من الله عليه حد من كان الله عليه حد مثل ماله عليها
فلا يقيم الحد وهذه الخبر يدل باطلاقه على الثاني واخره يحتملها وهو على الاول لان عليها
ظاهر الجمهانه اتحادهما صفة مع احتمال ارادة ما هو اعم فان مطلق الحد دون متمائله في اصل
العقوبة وهل يفرق بين ما فعلت التوبة منها وغيره ظاهر الاخبار والفتوى ذلك
لان ما تاب عنه فاعله سقط حق الله منه بناء على وجوب قبول التوبة فلم يبق لله ما
عليه حد ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق لانه قال في اخره فانصرف الناس ما خلا امير المؤمنين والحسنين
عليهم السلام ومن البعيد جدا ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت لا ان في طريق الخبر
ضعفا اذ نوق من جهة لموته دفن ان كان قد صلى عليه بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا بالتفريق
والا يكن ذلك جهز بالغسل والصلوة ثم دفن والذي دلت عليه الاخبار والفتوى انه يؤمر حيا بالا
غتسال والتكفين يجزي به بعده اما الصلوة فبعد الموت ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم وكفن وصلى
عليه والعبارة قد توهم خلاف ذلك او تقصر عن المقصود منها وثالثها الجلد خاصة مائة سوط وهو هم
حد البالغ المحصن اذا زنى بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة او كانت بالغا شابا كان الزاني ام
شيخا وحد المراة اذا زنى بها طفل لم يبلغ ولو زنى بها المجنون البالغ فعليها الحد تاما وهو
الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق الحكم برجمها في النصوص على وطي البالغ مطلقا فيشمل
المجنون ولان الزاني بالنسبة اليها تام بخلاف زنا العاقل بالمجنونة فان المشهور عدم ايجابه
الرجم للنص واصالة البراءة وربما قيل بالمساواة اطراحا للرواية واستنادا الى عموم ولا
يجب الحد على المجنونة اجماعا والاقرب عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف الذي هو مناط
العقوبة الشديدة على المحرم وللاصل ولا فرق فيه بين المطبق وغيره اذا وقع الفعل حالة الجنون وهذا
هو الاشهر وذهب الشيخان وتبعهما ابن السراج ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية
ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا
رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمعتوهة والمعتوه فقال المرأة انما تؤتى والرجل ياتي وانما
ياتي اذا عقل كيف ياتي اللذة وان المراة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه
الرواية مع عدم سلامة سندها مشعرة بكون المجنون حالة الفعل عاقلا اما لكون الجنون يعتريه
ادوارا او لغيره كما يدل عليه التعليل فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله تعالى
ولا تاخذكم بهما رافة وروى ضربه متوسطا ويفرق الضرب على جسده ويتقى راسه ووجهه وفرجه

وقبله ودبره

وقبله ودبره لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام يتقى الوجه والمذاكير وروى عنه عليه السلام
قال الحد تفرق على الجسد ويتقى الفرج والوجه وقد تقدم استعمال الفرج فيهما واما اتقاء الراس فلانه
مخوف على النفس والعين والغرض من الجلد ليس هو اتلافه واقتصر جماعة على الفرج والوجه تبعا
للنص ولكن الرجل قائما مجردا مستور العورة والمراة قاعدة قد ربطت ثيابها عليها لئلا يبدوا
جسدها فانها عورة بخلاف الرجل وروى ضرب الزاني على الحالة التي يوجد عليها ان وجد
عريانا وان وجد عليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها
الشيخ وجماعة والاجود الاول لما ذكرناه من ان بدنها عورة بخلافه وللرواية ضعف المستند ورابعها
الجلد والجز للراس والتغريب ويجب الثلثة على الزاني الذكر الحر غير المحصن وان لم يملك اي تزوج
من غير ان يدخل بها لاطلاق الحكم على البكر وهو شامل للقسمين بل هو على غير المتزوج اظهر ولاطلاق
قول الصادق عليه السلام في رواية عبد الله بن طلحة واذا زنى الشاب الحدث السن جلد
وحلق راسه ونفي سنة عن مصره وهو عام فلا تخصيص والالزام تاخير البيان وقيل القائل الشيخ وجماعة
يختص التغريب بمن املك ولم يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال المحصن يجلد مائة و
نفي ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في البكر والبكرة اذا زنيا جلد
مائة ونفيا سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها وهاتان الروايتان مع سلامة
سندهما يشتملان على نفي المراة وهو خلاف الاجماع على ما ادعاه الشيخ كيف وفي طريق الاولى موسى
ابن بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر عليه السلام
فالقول الاول اجود وان كان الثاني احوط من حيث بناء الحد على التخفيف والجز حلق الراس
اجمع دون غيره كاللحية سواء في ذلك المربى وغيره وان انتفت الفائدة في غيره ظاهرا والتغريب
نفيه عن مصره بل مطلق وطنه الى اخر قريبا كان ام بعيدا بحسب ما يراه الامام مع صدق اسم الغربة
فان كان غريبا غرب الى بلد اخر غير وطنه والبلد الذي غرب منه عاما هلاليا فان رجع
الى ما غرب منه قبل الكمال اعيد حتى يكمل بانيا على ما سبق وان طال الفصل ولا جز على المراة ولا
تغريب بل تجلد مائة لا غير لاصالة البراءة وادعى الشيخ عليه الاجماع فكانه لم يعتد بخلاف ابن عقيل
حيث اثبت التغريب عليها للاخبار السابقة والمشهور اولى بحال المراة وصيانتها ومنعها
من الاتيان بما فعلت وخامسها خمسون جلدة وهي حد المملوك والمملوكة البالغين العاقلين وان
كانا متزوجين ولا جز ولا تغريب على احد منهما اجماعا لقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فليجلد

فليجلدها وكان هذا كل الواجب ولا قائل بالفرق وربما استدل بذلك على نفي التغريب على المرأة
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب على الحرة لكان على الامة
نصفه وسادسها الجلد المبعض وهو حد من تحرر بعضه فانه يجلد من حد الاحرار التي لا يبلغ
القتل بقدر ما فيه من الحرية اى بنسبتها الى الرقية ومن حد العبيد بقدر العبودية فلو كان
نصفه حرا حد للزنا خمسة وسبعين جلدة خمسين بنصيب الحرية وخمسا وعشرين للرقية ولو
اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو كان ثلثه رقا فوجب عليه ثلثة وثمانون وثلث قبض على ثلث
السوط على هذا هو الحساب وسابعها الضغث بالكسر واصله الحزمة من الشيء والمراد هنا القبض على
جملة من العيدان ونحوها المشتمل على العدد المعتبر والجلد وضربه به دفعة واحدة مولمة بحيث يمسه
الجمع او ينكبس بعضها على بعض فيناله المهاد لو لم تسع اليد العدد اجمع ضرب به مرتين فصاعدا
الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العدد الى بدنه وهو حد المريض مع عدم احتماله الضرب
المتكرر متتاليا وان احتمله في الايام متفرقا واقتضاء المصلحة التعجيل ولو احتمل سياطا خفافا
فهي اولى من الضغث ولا يجب اعادته بعد برئه مطلقا والظاهر الاحتراز في الضغث بمسمى
المضروب به مع حصول الالم ببعض الجملة وان لم يحصل باحاده وقد روى ان النبي صلى الله عليه وآله
فعل ذلك في مريض كان يرجون فيه سلة شمراخ فضربه ضربة واحدة ولو اقتضت المصلحة
تأخيره الى ان يبرأ ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه يحمل ما روى عن تأخير امير المؤمنين عليه
السلام حد مريض الى ان يبرأ وثامنها الجلد المقدر ومعه عقوبة زائدة وهو حد الزاني في شهر
رمضان ليلا او نهارا وان كان النهار اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيره من الازمنة
الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيد او في مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة او زنا بميتة
ويرجع في الزيادة الى راى الحاكم الذي يقيم الحد والاقرب ان يكون مع الجلد رجم وغيره ولو كان الزنا لا
جلد فيه بل القتل عوقب قبله لمكان الجرم ما يراه وهذا لا يدخل في العبارة تتمة لو شهد لها اربع
نساء بالبكارة بعد شهادة الاربعة بالزنا قبلا فالاقرب درء الحد اى دفعه عن الجميع المرأة والشهود
بالزنا للتعارض الشهادات ظاهرا لانه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا
وليس احدهم اولى من الآخر فتحصل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه وكذا عن الشهود لامكان
عود البكارة وللشيخ قول بحد شهود الزنا للفرية وهو بعيد نعم لو شهدن ان المرأة رتقاء او ثبت
ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط في الاول للتعارض ولو لم يعتد ده بالقبل

فلا تعارض

فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا بعلمه سواء الامام ونائبه وسواء علم بموجبه في زمن حكمه او قبله
لعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان
العلم اقوى دلالة من الظن المستند الى البينة واذا جاز الحاكم مع الظن جاز مع العلم بطريق
اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه مع ضعف متمسكه بان حكمه
بعلمه تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء الظن به فان التزكية حاصلة بتولية الحكم
والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار وان اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل هذا لا يلتفت
اليه وكذا يحكم بعلمه في حقوق الناس لعين ما ذكر وعدم الفارق الا انه بعد مطالبتهم كما في حكمه
لهم بالبينة والاقرار حدا كان ما يعلم بالبينة او تعزيرا لاشتراك الجميع في المقتضي ولو وجد مع
زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء الحد
في غيره منوطا بالحاكم هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو مروي ايضا ولا فرق في
الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن
وغيره لاطلاق الاذن المتناول لجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما تعتبر في غيره
ولا يتعدى الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق وهذا الحكم
بحسب الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر يجب عليه القود مع اقراره بقتله او قيام البينة الا مع اقامة
البينة على دعواه او التصديق من ولي المقتول لاصالة عدم استحقاقه القتل وعدم فعل المدعى وفي حديث
سعد بن عبادة المشهور لما قيل له لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا كنت اضربه
بالسيف فقال له النبي فكيف بالاربعة الشهود ان الله تعالى قد جعل لكل واحد شيء حدا وجعل
لمن تعدى ذلك الحد حدا ومن تزوج امة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن من الحرة واجازتها
عقد الامة فعليه ثمن حد الزاني اثنى عشر سوطا ونصف بان يقبض في النصف على نصفه وقيل ان
تضرب به ضربا بين ضربتين ومن اقتض بكرا باصبعه فازال بكارتها لزمه مهر نسائها وان زاد عن مهرها
السنة ان كانت حرة صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت امة فعليه عشر قيمتها للمولى
على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد ومن ثم قيل بوجوب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا
لانه موجب الجناية على مال الغير وهذا الحكم في الباب عرضي والمناسب فيه الحكم بالتعزير لاقدامه
على المحرم وقد اختلف في تقديره فاطلقه جماعة وجعله بعضهم من ثلثين الى ثمانين وآخرون الى تسعة وتسعين
وفي صحيح محمد بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قضى بذلك وقال امرأة اقتضت جارية بيدها

بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد وفي صحيحة ابضا ان امير المؤمنين قضى بذلك وقال نجلد ثمانين
ومن اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس
عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم
اى حد هو ان يجلد حتى يكون هو الذى ينهى عن نفسه الحد وبمضمونها عمل الشيخ وجماعة واطلقوا
المص بكونه لا يتجاوز المائة الا انها اكبر الحدود وهو حد الزنا وزاد ابن ادريس قيدا آخر وهو انه
لا ينقص عن ثمانين نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب وفيه نظرا وحد القواد خمسة وسبعون والمص
والعلامة وجماعة لم يحدوه في جانب القلة كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير ولا تقدير
له قلة ومع ضعف المستند في كل واحد من الاقرار نظرا اما النقصان عن اقل الحدود فلانه وان
حمل على التعزير الا ان تقديره للحاكم لا للمغرق فكيف يقتصر على ما يبينه ولو حمل على التعزير مقدر وجب
تقييده بما لو وقف على احد المقدرات منه مع ان اطلاق الحد على التعزير خلاف الظاهر واللفظ انما
يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف على عدد لا يكون حدا كما بين الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لانه
خلاف المشروع وكذا عدم تجاوز المائة فانه يمكن زيادة الحد عنها بان يكون قد زنا في مكان شريف او
زمان شريف ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير للحاكم لا اليه ثم يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار مرة
لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين واشكل منه بلوغ المائة بالمرة والمرتين وهذا هو بلوغ المائة بالمرة
انما يصح اذا تكرر الاقرار اربعا كما هو بمقتضى الاقرار بالزنا والا فلا يبلغ المائة وبالجملة فليس في المسألة
فرض يتم مطلقا لانا ان حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه الرجوع اليه في المقدار الا ان يجعله عقدا له
تعزيرا من التعزيرات المقدرة فح يتجه انه يعمل المراة ولا يبلغ الخمسة والسبعين وان اقر مرتين لم
يتجاوز الثمانين واذا اقر اربعا جاز الوصول الى المائة وامكن القول بالتجاوز لما ذكر مع انه في الجميع
كما يمكن حمل المكرر على التاكيد بحد واحد يمكن جعله التاسيس فلا يتعين كونه حد زنا او غيره بل يجوز
كونه تعزيرات متعددة او حدود كذلك مبهمة ومن القواعد المشهورة ان التاسيس اولى من التاكيد
فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف
الزيادة في طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه كان حسنا وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اى نوم
الرجل مع المراة في ازار اى ثوب واحد وتحت لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل محرم
لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كمية التعزير الى راى الحاكم والظاهر ان المراد بالحد الذى لا يبلغه هنا
حد الزنا كما بينه عليه في بعض الاخبار انهما يضربان مائة سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح

عن الصادق عليه السلام ورواه غيره ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على
ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعا بين الاخبار ولو حملت المراة ولا بعل لها ولا مولى ولم يعلم وجه
ولم يحتمل الاجتماع كونه بوجه حلال او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فتحد كذلك لا للحمل وتؤخر الزانية
الحامل حتى تضع الحمل وان كان من الزنا وتسقيه اللبأ ويرتضع ان لم يوجد له كافل ثم يقيم عليه الحد ويكفي
ان كان رجما ولو كان جلدا فبعد ايام النفاس اذا امن عليها التلف ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر سقط
الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره وهو الجلد وما يلحقه هذا اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه
وبين الجلد والا ففي سقوط الحد ان كان ما يوجب الرجم نظرا من اطلاق سقوط الحد الشامل للامرين
ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا اذا انضم بل هنا اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط
العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها في الاخف والاقوى سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق ما يوجب القتل
كالزاني بذات محرم او كرها قولان من تشاركهما في المقتضي وهو الانكار لما بني على التخفيف ونظر الشارع
الى عصمة الدم واخذه فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب تخير
الامام في اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي ولان
التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها التحتم الاخرى اولى وبينه بالتسوية بينهما على
خلاف ابن ادريس حيث خص التخيير بما اذا كان الحد رجما وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء
واستلزام التخيير تعطيل الحد المنهى عنه في غير موضع الوفاق وينبغي على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب
القتل بالرجم لتعليله بانه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد الفصل الثاني في اللواط وهو وطي الذكران
اشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق وهو دلك فرج المراة بفرج اخرى والقيادة وسياتي انها الجمع
بين فاعلي هذه الفواحش اما الاول فمن اقر بايقاعه ذكره اى ادخال شيء من الذكر في دبره ولو مقدار
الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم اخته وامه وبنته في حالة كون
المقر مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرات ولو في مجلس واحد او شهد عليه اربعة رجال
عدول بالمعاينة للفعل كالزنا وكان الفاعل المقر او المشهود عليه حرا بالغا عاقلا مثل واعتبار بلوغه
وعقله واضح ولا باعتبار باقرار الصبي والمجنون وكذا لو فعلا ان لو شهد عليهما به لعدم التكليف اما
الحرية فانما تعتبر في قبول الاقرار لان اقرار العبد به يتعلق بحق سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة
عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا لو اطلق عليهما الحاكم وبالجملة فحكمه حكم الحر
الا في الاقرار وان كانت العبارة توهم ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان او لا اما بالسيف او الاحراق
دفتنله

بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن بصفة الزاني المستحق للرجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه
من شاهق بجدار رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها اى من هذه الخمسة بحيث يكون
احدهما التحريق والآخر احد الاربعة بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمى به وعليه ثم يحرق
زيادة فى الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا او يعزر الصبى فاعلا ومفعولا
ويؤدب المجنون كذلك والتاديب فى معنى التعزير هنا وان افترقا من حيث ان التعزير يتناول
المكلف وغيره بخلاف التاديب وقد تحرر من ذلك ان الفاعل والمفعول ان كانا بالغين قتلا حرين
كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا ام كافرين ام بالتفريق وان كانا بالصبيين او مجنونين
او بالتفريق ادبا وان احدهما مكلفا والآخر غير مكلف قتل المكلف وادب غيره ولو اقر به دون
الاربعة لم يحد كالاقرار بالزنا وعزر بالاقرار ولو مرة ويمكن اعتبار المرتين كما فى موجب كل
تعزير وسيأتى وكذا لم يذكره ثم ولو شهد به عليه بهدون الاربعة او اختل منه بعض الشرائط
وان كانوا اربعة حدوا للفرية ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود لانه اقوى من البينة ولا فرق
فى الفاعل والمفعول بين العبد والحر هنا اى فى حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البينة كما مر
وهذا منه مؤكد لما افهمته عبارته سابقا من تساوى الاقرار والبينة فى اعتبار الحرية ولو ادعى
العبد الاكراه من مولاه فالظاهر انه كغيره وان كانت العبارة تتناوله باطلاقها ولا فرق فى ذلك كله
بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن الفعل ايقابا كالتفخيذ او جعل الذكر بين الاليتين
فحدهما اى اللائطين المتنابين من دون تا بعد بما بينهما فحده مائة جلدة للفاعل والمفعول
مع البلوغ والعقل والاختيار كما مر حرا كان كل منهما او عبدا مسلما او كافرا محصنا او غيره على الاشهر
لرواية سلمان بن هلال عن الصادق عليه السلام قال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم
قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد بالحد الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعا بين رواية
العلا بن الفضيل عن الصادق عليه السلام انه قال حد اللائط مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن
رجم والا جلد وقريب منها رواية حماد بن عثمن وبين ما روى من قتل اللائط مطلقا وقيل يقتل مطلقا
لما ذكر والاخبار من الطرفين غير نقية السند والمتوسط المشهور والاصل عدم امر آخر ولو تكرر منه
الفعل الذى لا يوجب القتل ابتداء مرتين مع تكرر الحد عليه بان حد لكل مرة قتل فيها الثالثة لانه كبيرة
واصحاب الكبائر مطلقا كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا فى الثالثة لرواية يونس عن ابى الحسن الماضى
قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا فى الثالثة والاحوط وهو الذى اختاره المصنف فى الشرح

للنسمة الرابعة

١٣٤

مسئلة فى الرابعة لرواية ابى بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام الزانى اذا جلد ثلثا يقتل فى الرابعة
ولان الحد مبنى على التخفيف وللاحتياط فى الدماء ويرجح هذه الرواية بذلك وبانها خاصة وتلك
عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص وهو الاجود ولو لم يسبق حده مرتين لم يجب سوا الجلد مائة
ولو تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد قتلا كان الحد او رجما او جلدا على ما فصل ولو تاب بعد
لم يسقط الحد وكذا لو تاب مع الاقرار ولكن يتخير الامام فى المقر قبل التوبة بين العفو والاستيفاء
كالزنا ويعزر من قبل غلاما بشهوة بما يراه الحاكم لانه من جملة المعاصى بل الكبائر للتوعد عليه
بخصوصه فى النار فقد روى ان من قبل غلاما بشهوة لعنه ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة
الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفى حديث آخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله
تعالى يوم القيمة بلجام من النار وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما
رحم اى قرابة من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين على المشهور اما تحديده فى جانب الزيادة فلانه ليس
بفعل يوجب الحد كاملا فلا يبلغ به ولقول الصادق عليه السلام فى المرأتين تنامان فى ثوب واحد تضربان
قلت حدا قال لا وكذا قال فى الرجلين وفى رواية ابن سنان عنه عليه السلام تجلدان حدا غير سوط واحد
واما فى جانب النقيصة فلرواية سليمان بن هلال عنه عليه السلام قال يضربان ثلثين سوطا ثلثين سوطا
فطريق الجمع الرجوع فيما بين الحدين الى راى الحاكم والتقييد بنفى الرحم بينهما ذكره المصنف كغيره تبعا للرواية
ويشكل بان مطلق الرحم لا توجب تجويز ذلك فالاولى ترك القيد او التقييد بكون الفعل محرما والتعزير
يثبت بشهادة اربعة رجال عدول لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات او الاقرار اربعا من البالغة
الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة حرة كانت كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة
او غير محصنة فاعلة او مفعولة ولا ينتصف هنا فى حق الامة ويقبل دعواها فى الاكراه مولاتها كالعبد كل
مع بلوغها وعقلها فلو ساحقت المجنون او الصغيرة ادبتا خاصة ولو ساحقتهما بالغة حدت دونهما
وقيل ترجم مع الاحصان لقول الصادق عليه السلام حدها حد الزانى ورد بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد
جمعا وتقتل المساحقة فى الرابعة لو تكرر الحد ثلثا وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزانى
واللائط فى الثالثة كما اتفق فى عبارة المصنف ولو تابت قبل البينة سقط الحد لا اذا تابت بعدها وتخير
الامام لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط وتعزر الاجنبيتان اذا تجردتا تحت ازار بما لا يبلغ الحد
فان عزرتا مع تكرر الفعل مرتين حدتا فى الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا فى الثالثة وعلى
هذا ابدا وقيل يقتلان فى الثالثة وقيل فى الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه التقييد بالاجنبيتين

ولو وطئ زوجته فساحقت بكراً فحملت البكر فالولد للرجل لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه
فلا يقدح كونها ليست فراشاً له ولا يلحق بالزوجة قطعاً ولا بالكبيرة على الاقوى ويجب على المرأتين الحد
للسحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها وعليها اي الموطوءة ضمان مهر مثل البكر لانها سبب في
اذهاب عذرتها وديتها مهر نسائها وليست كالزانية المطاوعة في ذلك لان الزانية اذنت في الافتضاض
بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة استناداً الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة
مطلقاً من الاخبار الصحيحة وابن ادريس نفى الاحكام الثلثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد با
الرجل فلعدم ولادته على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان البكر بغي بالمطاوعة فلا مهر لها
وقد عرفت جوابه والقيادة الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزنا او اللواط والسحق ويثبت بالاقرار مرتين
من الكامل بالبلوغ والعقل والحرية المختار غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزر وبشهادة شاهدين
ذكرين عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون جلدة حراً كان القايد او عبداً مسلماً كان او كافراً
رجلاً كان او امرأة وقيل والقائل الشيخ ره يضاف الى جلده ان يحلق راسه ويشهر في البلد وينفى عنه
الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه باول مرة لرواية عبد الله عليه السلام ووافقه المفيد
على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية ولا جز على المرأة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة النفي لما يجب مراعاته
من المرأة ولا كفالة في حد بان يكفل لمن ثبت عليه الحد الى وقت متأخر عن وقت ثبوته ولا تأخير فيه بل ستر
يستوفى متى ثبت ومن ثم حد شهود الزنا لو كمالهم في مجلس الشهادة وان كان الانتظار يوجب كمال
الحد الا مع العذر المانع من اقامته ذلك الوقت او توجه ضرر به فيشرع الكفالة والتأخير الى
وقت القدرة ولا شفاعة في اسقاطه لانه حق الله او مشترك ولا شفاعة في اسقاط حق الله تعالى
قال النبي صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد وقال امير المؤمنين عليه السلام لا يشفعن احد في حد وقال
ليس في الحدود نظرة ساعة الفصل الثالث في القذف وهو الرمي بالزنا او اللواط مثل قوله زنيت بالفتح
او لطت او انت زان وشبهه من الالفاظ الدالة على القذف مع الصراحة والمعرفة اي معرفة القاذف او لايط
بموضوع اللفظ باي لغة كان وان لم يعرف المواجه معناه ولو كان القائل جاهلاً بمدلوله فان عرف انه يفيد
فائدة يكرهها المواجه عزر والا فلا او قال لولده الذي اقر به لست بولدي او لست لابيك او زنت
بك امك ولو لم يكن قد اقر به لكنه لاحق به شرعاً بدون الاقرار فكذلك لكن له دفع الحد باللعان بخلاف
المقر به فانه لا ينتفي مطلقاً ولو قال لاخر زني بك ابوك او يا ابن الزاني حد للاب خاصة لانه قذف
له دون المواجه لانه لم ينسب اليه فعلاً لكن يعزر له كما سيأتي لتأذيه به ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية

حد للام ولو قال

حد للام ولو قال يا ابن الزانيين فلهما ولو قال ولدت من الزنا فالظاهر القذف للابوين لان تولده انما
يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد لهما ولانه الظاهر عرفاً وفي مقابلة الظاهر كونه قذفاً للام خاصة
لاختصاصها بالولادة ظاهراً ويضعف بان نسبته اليهما واحدة واحتمال قيام فيهما بالشبهة فلا يختص
احدهما به وقد قيل بانتفائه لهما لقيام احتمال بالنسبة الى كل واحد وهو دارئ للحد اذ هو شبهة
والاقوى الاول الا ان يدعي الاكراه او الشبهة احد الجانبين فينتفي حده ومن نسب الزنا الى غير
المواجه كالامثلة السابقة فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان تضمن شتمه واذاه كما هو الظاهر
في الجميع ولو قال لامرأة زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون قذفاً لها لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال
كاف في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف ام لا لانه شبهة يدرأ بها الحد ولا يثبت الزنا في حقه
الا بالاقرار اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه قذفاً لدلالة الظاهر عليه ولان الزنا فعل واحد
يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية وفيه ان اختلاف النسبة يوجب
التغاير والمحقق منه كونه هو الزاني والاقوى انه قذف لها لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام والديوث والكشخان والقرنان قد تفيد القذف في عرف القائل فيجب الحد للمنسوب اليه
مدلول هذه الالفاظ من الافعال وهو انه قواد على زوجته او غيرها من ارحامه وان لم تفد ذلك في
عرفه نظراً الى انها لغة غير موضوعة لذلك ولم يستعملها اهل العرف فيه وافادت شتماً لا يبلغ
حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر القائل كما في كل شاتم لمحرم والديوث الذي لا غيرة له قاله الجوهري
وقيل الذي يدخل الرجال على امرأته قال تغلب والقرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه
عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل القرنان من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته
ولو لم يعلم القائل فائدتها اصلاً بان لم يكن من اهل العرف بوضعها لشيء من ذلك ولا اطلع على معناها
لغة فلا شيء عليه وكذا القول في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصد شيء من القذف
ولا الاذى وان افاد في عرف المقول له والتأذي اي قول ما يوجب اذى المقول له من الالفاظ الموجبة
له مع العلم بكونها مؤذية وليست موضوعة للقذف عرفاً ولا وضعاً والتعريض بالقذف دون
التصريح به يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم القذف الصريح مثل قوله هو ولد حرام هذا يصلح
مثلاً للامرين لانه يوجب الاذى وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنه محتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم وان
كان من ابويه بان استولده حالة الحيض او الاحرام عالماً ومثله لست بولد حلال وقد يراد به
عرفاً انه ليس بطاهر الاخلاق ولا وفي بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى على كل حال وقد يكون

تعريضا بالقذف او انا لست بزان هذا امثال للتعريض بكون المقول له او المنبه عليه زانيا ولا امى
زانية تعريض بكون ام المعرض به زانية او يقول لزوجته لم اجدك عذراء اى بكرا فانه تعريض بكونها
زنت قبل تزويجه وذهبت بكارتها به مع احتمال غيره بان يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص
فلا يكون حراما فمن ثم كان تعريضها بل يحكى دخوله فيما يوجب التاذى مطلقا وروى زرارة عن ابى
جعفر عليه السلام فى رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال ليس عليه شىء لان العذرة تذهب بغير
جماع ويحمل على ان المنفى الحد لرواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام انه قال يضرب وكذا يعزر
بكل ما اى قول يكرهه المواجه بل المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا لان ضابط التعزير فعل المحرم
وهو غير مشروط بحضور المشتوم مثل الفاسق والشارب الخمر وهو مستتر بفسقه وشربه فلو كان
متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة
تفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانها توجب التعزير الا مع كون المخاطب مستحقا للاستخفاف
به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقا لا بالتكذيب وهل يشترط مع ذلك
جعله على طريق النهى فيشترط شروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر النص والفتوى الثانى
والاول احوط ويعزر فى القاذف الذى يحد الكمال بالبلوغ والعقل فيعزر الصبى خاصة ويؤدب
المجنون بما يراه الحاكم فيهما والادب فى معنى التعزير كما سلف وفى اشتراط الحرية فى كمال الحد
فيحد العبد والامة اربعين او عدم الاشتراط فتساويان الحر قولان اقويهما واشهرهما الثانى
لعموم والذين يرمون المحصنات ولقول الصادق عليه السلام فى حسنة الحلبى اذا قذف العبد الحر
جلد ثمانين وغيرها من الاخبار والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ فى المبسوط لاصالة البراءة
من الزائد ولقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولرواية
قاسم بن سليمان عنه عليه السلام ويضعف بان الاصل قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة
الزنا كما نقله المفسرون ويظهر من اتيانهن بالمحصنات والرواية مع ضعف سندها وشذوذها
لا تعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المصنف وغيره والعجب ان المصنف فى الشرح تعجب من
المحقق والعلامة حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين
نادر جدا ثم تبعهم على ما تعجب منه هنا ويشترط فى المقذوف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما
فى قوله تعالى والمحصنات من النساء ومحصنات غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا
احصن قال ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا

ان ينكح المحصنات

من المؤمنات

ان ينكح المحصنات وقوله تعالى والمحصنات من المحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع الامور الخمسة التى
نبه عليها هنا بقوله واعنى بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن جمعت
فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه والا يجتمع بان فقدت اجمع او احدها بان قذف
صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير كذا اطلقه المصنف والجماعة
غير فارقين بين المتظاهر بالزنا وغيره ووجهه عموم الادلة وقبح القذف مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر
به بغيره من انواع الاذى كما مر وتردد المصنف فى بعض تحقيقاته فى التعزير بقذف المتظاهر
يظهر منه الميل الى عدمه محتجا باباحته استنادا الى رواية البرقى عن ابى عبد الله عليه السلام اذا
جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفى مرفوع محمد بن بزيع من تمام العبادة الوقيعة فى اهل
الريب ولو قيل بهذا لكان حسنا ولو قال للكافر امه مسلمة يا ابن الزانية فالحد لها لاستجماعها
الشرائط وجوبه دون المواجه فلو ماتت او كانت ميتة وورثها الكافر فلا حد لان المسلم لا
يحد للكافر بالاصالة فكذا بالارث ويتصور ارث الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتدا
عند الصدوق وبعض الاصحاب اما عند المصنف فغير واضح وقد فرض المسألة كذلك فى القواعد لكن
بصارة اقبل من هذه للتأويل ولو تقاذف المحصنات بما يوجب الحد عزروا لا حد على احدهما لصحيحة ابى
ولاد عن ابى عبد الله ع قال اتى امير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه
بالزنا فى بدنه فقال يدرأ عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف
او تعدد لان كل واحد سبب تام فى وجوب الحد فيتعدد السبب نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ
واحد بان قال انتم زناة ونحوه واجتمعوا فى المطالبة له بالحد فحد واحد وان افترقوا فى المطالبة
فلكل واحد حد لصحيحة جميل عن ابى عبد الله عليه السلام فى رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا
به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف
بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه عليه السلام فى رجل قذف قوما جميعا
قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم فى القذف ضرب لكل واحد منهم حدا فحمل
الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤوا به مجتمعين وابن الجنيد عكس فجعل
القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤوا به مجتمعين
وللتعدد وان جاؤوا به متفرقين ونفى عنه فى المختلف الباس محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا
وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقاذف المتحد والمتعدد فالعمل بموجبه التفصيل فيهما والظاهر

ان قوله فيه جاءه صفة للقوم لانه اقرب والنسب بالجماعة للقذف وانما يتجه قوله لو جعل صفة للقذف المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جدا وكذلك الكلام في التعزير فيعزر قاذف الجماعة بما يوجب به بلفظ متعدد متعددا مطلقا وبمتحد ان جاؤا به متفرقين وبمتحد ان جاؤا مجتمعين ولا نص فيه على الخصوص ومن ثم انكر ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس ونحن نقول بموجبه لانه قياس مقبول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف بطريق اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس لا باس به وبقي في هذا الفصل مسائل حد القذف ثمانين جلدة اجماعا ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين ومن ثم اطلق ويجلد القاذف بثيابه المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا متوسطا دون ضرب الزنا ويشهر القاذف لتجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وان كثرن والاقرار بمرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه ولو انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر وكذا ما يوجب التعزير ولا يثبت الا بشهادة ذكرين عدلين او الاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى العبارة اعتبار مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم حكمه بتعزير المقر باللواط دون الاربع الشامل للمرة الا ان يحمل ذلك على المرتين فصاعدا وفي الشرائع نسب اعتبار الاقرار به مرتين الى قول مشعرا بتمريضه ولم نقف على مستند هذا القول وهو اي حد القاذف موروث لكل من يرث المال من ذكر وانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه الا الزوج والزوجة واذا كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم المطالبة فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان تفرقوا في المطالبة او عفى بعضهم لم يسقط شيء منه بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على المشهور ويجوز العفو من المستحق الواحد والمتعدد بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق ادمي يتوقف اقامته على مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا للصدوق حيث حتم عليها استيفاءه وهو شاذ ويقتل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا على المشهور خلافا لابن ادريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا الا مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من الموجب للحد والبينة على وقوعه والعفو اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة

ولو كان القذف

لو كان القذف لها وسقوط الحد في الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير بجملته خصوصا في الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير في الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير للمتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم ونفي الجميع لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفى لم يكن لمولاه المطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه العفو ولكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف بعد قذفه لما تقدم من ان الحد يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب اي تداعوا بالالقاب الذم او عير بعضهم بعضا بالامراض من العور والعرج وغيرهما وان كان المسلم يستحق بها التعزير الا مع خوف وقوع الفتنة بترك تعزيرهم على ذلك فيعزرون حسما لها بما يراه الحاكم ولا يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك سواء كان التاديب لقذف ام غيره وهل النهي عن الزيادة على وجه التحريم ام الكراهة ظاهره الاول والاقوى الثاني للاصل ولان تقدير التعزير الى ما يراه الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا وفعل محرما قبل ان يتوب بما يراه الحاكم ففي الحر لا يبلغ حده اي مطلق حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف وفي تعزير العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب النبي صلى الله عليه وآله او احد الائمة عليهم السلام يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير اذن الامام او الحاكم ما لم يخف القاتل على نفسه او ماله او على مؤمن نفسا او مالا فينتفي الجواز للضرر قال الصادق عليه السلام اخبرني ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل عمن سمع يشتم عليا عليه السلام ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض المؤمنين وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السلام بذلك وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في التحرير بالنبي صلى الله عليه وآله امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام ويمكن اختصاصها الحكم بها عليها السلام للاجماع على طهارتها باية التطهير وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضر فوقه فلا يمنع القليل الجواز وان امكن منعه

الوجوب وينبغي الحاق الخوف على العرض وبالشتم ونحوه على وجه لا يحتمل عادة بالمال بل هو اولى

بالحفظ ويقتل مدعي النبوة بعد نبينا صلى الله عليه وآله لثبوت ختمه صلى الله عليه وآله للانبياء من الدين

ضرورة فيكون دعواها كفرا وكذا يقتل الشاك في نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وآله او في صدقه اذا

كان على ظاهر الاسلام احترز به عن انكار الكفار لها كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك

وكذا غيرهم من فرق الكفار وان جاز قتلهم بامر آخر ويقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر وان

لم يكن مستحلا ان كان مسلما ويعزر الساحر الكافر قال النبي صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين

يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله صلى الله ولم يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من

السحر ولان السحر والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل ان يقام عليه الحد سقط عنه القتل

لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من تعلم من

السحر شيئا كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر

وما يحرم منه وقاذف ام النبي صلى الله عليه وآله مرتد يقتل ان لم يتب ولو تاب لم يقبل توبته اذا كان

ارتداده عن فطرة كما لا يقبل توبته في غيره على المشهور والاقوى قبولها وان لم تسقط عنه القتل وان كان

ارتداده عن ملة قبل اجماعا وهذا بخلاف ساب النبي صلى الله عليه وآله فان ظاهر النص والفتوى وجوب

قتله وان تاب ومن ثم قيده هنا خاصة وظاهرهم ان ساب الامام كذلك الفصل الرابع في الشرب

اي شرب المسكر ولا يختص عندنا بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه

فما اسكر جنسه اي كان الغالب فيه الاسكار وان لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة ما تناوله منه

او خروج مزاجه عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع وان لم يسكر

لانه عندنا بمنزلة الخمر وفي بعض الاخبار وهو خمر مجهول وفي آخر هو خمر استصغره الناس ويختص

التحريم بتناولهما صرفا بل يحرمان ولو مزجا بغيرهما وان استهلكا بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير

العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد بان اخذ في القوام وان قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان

اذا كان بالنار واعلم ان النصوص وفتوى الاصحاب ومنهم المصنف في غير هذه العبارة مصرحة بان

تحريم العصير معلق على غليانه من غير اشتراط اشتداده نعم من حكم بنجاسته مشروطة بالامرين

والمصنف هنا جعل التحريم مشروطا بهما ولعله بناه على ما ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين وان

الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكدا وفيه نظر والحق ان تلازمهما

مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه اما لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح

وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه من اطلاق النصوص تعليقه على الغليان

والاشتداد وان سلم ملازمته لا دخل له في سببية التحريم ويمكن ان يكون النكتة في ذكر المصنف

له في اتفاق القائل بنجاسته على اشتراطه فيها مع انه لا دليل ظاهرا على ذلك مطلقا كما اعترف به المصنف

في غير هذا الكتاب الا ان يجعلوا الحكم بتحريمه دليلا على نجاسته كما يحكى بحصر العصير لما صار خمرا وحرم

فيكون بخاسته مع الاشتداد يقتضي الحكم بتحريمه معه لانها رتبت عليه وحيث صرحوا باعتبار

الاشتداد في النجاسة واطلقوا القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم احد الامرين اما القول بعدم

ترتب النجاسة على القول التحريم او القول بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما كان لم يظهر للنجاسة

دليل سوى التحريم الموجب للظن بكونه كالخمر وغيره من المسكرات لزم اشتراك التحريم والنجاسة

في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد ولما كانا متلازمين كما ادعاه لم ينافي تعليق التحريم

على الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم لكن في التصريح بتعليقه عليهما تنبيه على ماخذ الحكم و

جمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسة وهذا احسن لو كان صالحا لدليل النجاسة الا ان عدم

دلالته اظهر ولكن المصنف في البيان اعترف بانه لا دليل على نجاسته الا ما دل على نجاسة المسكر

وان لم يكن مسكرا فرتب نجسه عليه وانما يحرم العصير بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه به ولا

انقلب خلا فمتى تحقق احدهما حل وتبعه الطهارة ايضا اما الاول فهو منطوق النصوص واما الثاني

فللانقلاب الى حقيقة اخرى وهي مطهرة كما لو انقلب الخمر خلا مع قوة نجاسته بالاضافة الى

العصير ولو صار دبسا قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان اجودهما العدم مع انه فرض نادر

عملا بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذالك مطهرا ويجب الحد ثمانون جلدة بتناول اي تناول

ما ذكر من المسكر والفقاع والعصير وفي الحاق الحشيشة بها قول حسن مع بلوغ المتناول وعقله واختياره

وعلمه وان كان كافرا اذا تظاهر به اما لو استتر او كان صبيا او مجنونا او مكرها او مضطرا لحفظ

الرمق او جاهلا بجنسه او بتحريمه فلا حد وسياتي التنبيه على بعض القيود ولا فرق في وجوب الثمانين

بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معاوية وزرارة عن الصادق عليه السلام

وفي العبد قول للصدوق بانه اربعين جلدة نصف الحر وتبعه في الخلاف الباس وقواه المصنف في بعض تحقيقاته

لرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام في عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين

فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت حقوق الله عز وجل ما هو قال اذا زنى

او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية وروى يحيى بن ابي العلاء

عنه عليه السلام ان حد المملوك نصف الحد من غير تفصيل وخصه بحد الزنا والتحقيق ان الاحاديث
من الطرفين غير نقية الاسناد وان خبر التنصيف اوضح واخبار المساواة اشهر ويضرب الشارب
ومن في معناه عاريا مستور العورة على ظهره وكتفيه وساير جسده ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله
ويفرق الضرب على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة لما رواه الصدوق رحمه الله في الفقيه
مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه ذنبا وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وذهب
الاكثر الى قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم بقتل
اصحاب الكباير كلهم في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول مطلقا خصوصا مع معارضة
الصحيح ويمنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد كفيه بما يوجب الحد ويقتل
مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد من حيث انكاره ما علم من دين الاسلام ضرورة
وقيل والقائل الشيخ يستتاب مستحلها عن فطرة فان تاب والا قتل والاقوى الاول نعم لو كان عن ملة
استتيب قطعا كالارتداد بغيره فان تاب والا قتل وتستتاب المراة مطلقا وكذا يستتاب الرجل
لو استحل بيعها فان امتنع من التوبة قتل كذا اطلقه المصنف وغيره من غير فرق بين الفطري والملي
ولو باعها غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها اي غير الخمر من المسكرات للخلاف فيه بين
المسلمين وهو كاف في عدم كفر مستحله وان اجمعنا على تحريمه وربما قيل بالحاقه وهو نادر
واولى بالعدم مستحل بيعه ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة عليه سقط الحد عنه ولا
يسقط الحد لو كانت توبته بعدها اي بعد قيام البينة لاصالة البقاء وقد تقدم مثله ولو تاب
بعد اقراره بالشرب تخير الامام بين اقامته عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت تحتم
اقوى العقوبتين وهو القتل فاسقاطها لادناهما اولى وقيل يختص الحكم بما يوجب القتل ويتحتم
استيفاؤه عملا بالاصل والاول اشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرتين مع
بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما بالشرب والآخر بالقي قيل يحد لما روي
عن علي عليه السلام في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها وآخر بقيئها فقال عليه السلام
ما قاءها الا وقد شربها قال المصنف في الشرح عليها افتى الاصحاب لم اقف فيه على مخالف لكن العلامة
جمال الدين بن طاوس قال في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذا العلامة
استشكل الحكم في القواعد من حيث ان القي وان لم يحتمل الا الشرب الا ان مطلق الشرب لا يوجب
الحد لجواز الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف الاصل لانه لو كان كذلك لادعاه ويلزم من قبول الشهادة كذ

كذلك قبولها

لك قبولها بالشهادة لو شهدا معا بالقي نظرا الى التعليل المذكور وقد يشكل ذلك بان العمدة في الاجماع
كما ادعاه ابن ادريس وهو منتف في الثاني واحتمال الاكراه يوجب الشبهة وهي تدرأ الحد وتندفع فيه نعم يعتبر امكان تحقق
القي للشرب المشهود فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والآخر انه قاءها قبل ذلك او بعده بايام لم يحد لاختلاف
الفعل ولم يقم على كل فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل لاحتمال الرفيد ودفعه عن الحد لقيام الشبهة اذا لم يكذبه
الشاهد بان شهد ابتداء بكونه مختارا او اطلق الشهادة بالشرب او القي ثم كذبه في الاكراه لما ادعاه ويحد
مستحل النبيذ المتخذ من التمر اذا شربه ولا يعذر في الشبهة بالنسبة الى الحد وان اذن دون القتل لاطلاق
النصوص الكثيرة بحد شاربه كالخمر واولى بالحد لو شربه محرما له ولا يقتل ايضا كالمستحل ولا يحد الجاهل بجنس المشروب
فانه مسكرا او بتحريمه لقرب اسلامه او نشوه في بلد بعيدة عن المسلمين يحتمل اعلمه التحريم فلو علم حرمته
لطائفة احكام في حضرة ولا من اضطر العطش او اساغة اللقمة بالخمر بحيث خاف التلف بدونه ومن استحل شيئا من المحرمات
المجمع عليها من المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ونكاح المحارم واباحة
الخامسة والمعتدة والمطلقة ثلاثا قتل ان ولد على الفطرة لانه مرتد وان كان مليا استتيب فان تاب والا قتل
ذلك اذا لم يدع شبهة ممكنة في حقه والا قبل منه وبعض من المص عبر ان الاجماع كما في ارتداد معتقد حل [illegible] ان
لم يكن معلوما ضرورة وهو يشكل في كثير من افراده على كثير من الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها عزر ان لم
الحد كالزنا والخمر فانه لا دخل للتعزير فيه لمعلم المسبغ عن التقييد وان كان العموم مفتقر اليه ولو انفذ الحاكم
الى حامل لاقامة حد فاجهضت اي القت حملها خوفا فديته اي دية الجنين في بيت المال لانه من خطأ الحكام
في الاحكام وهو محله وقضى علي عليه السلام في مجهضة خوفا من عمر حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحد ان دية جنينها على عاقلته
اي عاقلة الامام لا في بيت المال ولانا في هذا القوي ويكون صدقه عن انفاذ الحاكم في بيت المال والرواية لا تنافي
لم يكن حاكما شرعيا وقد نسب بالتغليظ ويكون الدية على عاقلته او لانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكر
عندها ولعل هذا الى محمل على لانه لو كان في موضعه يخاطر بمعنى الاول ولا كان يقبل منه خصوصا بعد ثبوت عذر
من النساء حلال في قوله ولسبة اياهم الى الجهل الغش وتعليله بكونه قد قتل خطأ ومن قتله الحد او التعزير فهدر بالسكون
عوض لنفسه سواء كان لله او للآدمي لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام اي رجل قتله الحد او
القصاص فلا دية له وهذا اي موضع العموم وكذا الحد عند بعض الاصوليين وقيل بعض في بيت المال وهذا القول يجهل
قائله ومحله وستوما به فان المصنف قال بعض الامام دية المحدود للناس لما روى ان عليا عليه السلام كان يقول من ضربناه
حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فان ديته علينا وهذا القول
على ان الحد في حد الناس من الضمان في بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين وعلى الاستعمال الدية في بيت المال

في السرقة

في الخطأ والحيوان الخلاف فيهما معاً وان عدم الضمان مطلقاً لضعف مستند الضمان ولو بان فسق الشهود

بعد ما يوجب القتل بعد القتل ففي بيت المال مال المسلمين دية المقتول لانه من خطأ الحاكم ولا ضمان على الحاكم

ولا عاقلته الفصل الرابع في السرقة ويتعلق الحكم وهو هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز المحكم

واذا انتفت الشبهة موجبة للملك عارضة للسارق او الحاكم كالوادعى السارق ملكه مع علمه باطناً بانه ليس ملكه ربع دينار

ذهباً خالصاً مضروباً بسكة المعاملة او مقدار قيمته كل ذلك من غير شعور المالك مع كون المال المسروق

من غير مال ولده ان كان السارق والداً ولا مال سيده وكونه غير ماكول في عام سنت بالتاء المهملة وهو الجدب والمجاعة

المجاعة يقال اسنت القوم اذا اجدبوا فهذه عشرة قيود قد اشار الى تفصيلها بقوله فلا قطع على الصبي والمجنون

اذا سرقا بل التاديب خاصة وان تكرر منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف وقيل يعفى عن الصبي اول مرة

فان سرق ثانياً ادب فان عاد ثالثاً حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعاً قطعت انامله فان سرق خامساً قطع كما

يقطع البالغ ويشهد لهذا القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع نوعاً خاصاً من التاديب

لكونه لطفاً وان نافى خطاب التكليف في بعض افراده ولو سرق المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض

الجنون واحترز بالاختيار عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع وشمل الاطلاق الشرطين الذكر والانثى والحر والعبد

عاوضه والبصير والاعمى والمسلم والكافر لمسلم وكافر اذا كان ماله محترماً ولا قطع على من سرق من غير حرز كالصحراء

والطريق والرحى والحمام والمساجد ونحوها من المواضع المشتركة والماذون في غشيانها مع عدم مراعاة المالك

لماله ولا من حرز في الاصل صدان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او نقب جداره فاخذ هو فانه لا قطع على

احدهما لان الهاتك لم يسرق والسارق لم ياخذ من الحرز ولو تشاركا في الهتك بان نقباه ولو بالتناوب

عليه فاخرج احدهما المال قطع المخرج لصدق هتك الحرز وسرقته عنه دون من شاركه في الهتك خاصة

ولو اخرجاه معاً قطعا ان بلغ نصيب كل واحد منهما نصاباً وان لم يبلغ نصيب المنفرد وان بلغ المجموع نصاباً ففي قطع

الجميع نظر من ثبوت النصاب ومقتضاه من الجمع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف ولو اشتركا في الهتك ثم اخرج احدهما

المال الى قرب الباب فادخل الآخر يده واخرجه قطع دون الاول بالعكس لو اخرجه الاول الى خارج فحمله الآخر

ولو وضعه في وسط النقب او الباب فاخذه الآخر ففي قطعهما او عدمه عنهما وجهان اجودهما الثاني لانتفاء الاخراج من الحرز

منهما ووجه الاول تحققه منهما بالشركة كتحقق الهتك بهما ولا مع توهم الملك او الحل كظن غير الملك ملكه او حلاله كالو

ظنه ماله فظهر غيره او سرق من مال المديون الباذل بقدر ماله معتقداً اباحة الاستقلال بالمقاصة وكذا لو توهم ملكه الحرز

او كونهما [illegible] اخذ بقدر ما يجب عليه يقدر ربع دينار قطع وهذه الرواية اوضح سنداً من الادلة واوفق بالاصول فان

الاكثر القائم على تضعيف الخيانة ملكوا شيئاً كالحجة ما تقدم من حكم الشريك في نفي حد ذلك وعدم تقيد القطع بكونه الى البقدر

ولو قلنا بان المشترى كالمشترى من ملكه بالجناية فكذلك لو قلنا بان الملك لا يحصل الا بالقسمة اتجه القطع

مع بلوغ الجميع نصاباً والرواية الثانية تصلح شاهداً له وفي الحاق مال المسلمين وقفه

حق كبيت المال والزكوة والخمس نظر واستقرب العلامة عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع

دينار ذهباً خالصاً مسكوكاً بسكة المعاملة عيناً او قيمة على الاصح في المسئلة اقوال اربعة

اعتبار ربع دينار وخمسة دراهم والاخبار الصحيحة دلت على الاول ولا فرق بين

الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار وزناً غير مضروب لم يبلغ قيمة المضروب فلا

قطع ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغاً قيمته ربع قطع على الاقوى

وكذا لا فرق بين عدم تقيمه او تشخصه وعدمه فلو ظن المسروق فلساً فظهر

ديناراً وسرق ثوباً قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملاً على ما يبلغه ولو معه قطع

على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه لتحققه في السرقة اجمالاً

وهو كاف لشهادة الحال بانه لو علمه لقصده وشمل اطلاق العبارة اخراج

النصاب دفعة ومتعدداً وهو كذلك على الاصح تراخى الدفعات حيث لا يعد سرقة

واحدة والاطلاع المالك بينها فينفصل ما بعده وسيأتي حكاية لهذا المفهوم قولاً بينها

ماذوناً بعدم الاتيان وبعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع

الا ان يشملهما ثالث فيكونان في حكم الواحد وقيل لا عبرة بذلك لعموم ولا

في هاتك للحرز قهراً اي هتكاً ظاهراً لانه لا يعد سارقاً بل غاصباً او مستلباً وكذا

المستأمن بالايداع والاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع لعدم تحقق

الهتك ولا من سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس وهو ما سرق الولد مال

والده وان علا او سرقت الام مال ولدها يقطع كل منهما للعموم الآية خرج منه

الوالد فيبقى الباقي وقال ابو الصلاح لا يقطع الام بسرقة مال ولدها كالاب

لانها احد الابوين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام ونفي عنه في المختلف الباس

والاصح المشهور والجد للام كالام وكذا لا يقطع من سرق المأكول المذكور في

عام المجاعة وان استوفى باقي الشرائط لقول الصادق عليه السلام لا يقطع

السارق في عام سنت يعني في عام المجاعة وفي خبر آخر كان امير المؤمنين عليه

السلام لا يقطع السارق في ايام المجاعة وعن الصادق عليه السلام قال لا

لا يقطع السارق في سنة المجاعة في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم والبنا[?] والمطلق في الاولين
مقيد بهذا الجزء في طريق ضعيف او مرسل لكن العمل على المشهور مشهور ولا راد
له والمطلق المصرح وفيه حكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعلله بعضا
لاطلاق النص وربما قيده بعضهم بكونه مضطرا والا قطع اذ لا دخل للمجاعة مع غنا
السارق ولا بأس به نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع ايضا حملا بالعموم وبهذا
يندفع ما قيل ان المضطر يجوز له اخذه قهرا في عام المجاعة وغيره لان المشتبه حاله
لا يدخل في الحكم مع انا نمنع من جواز اخذ المضطر له قهرا مطلقا بل مع عدم امكان ارضاء
مالكه بعوضه كما سبق وهنا الثابت حكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا مطلقا و
ان حرم عليه اخذه فالفرق واضح والمراد بالمأكول هنا مطلقا المأكول قوة او فعلا
كما نبه عليه المثال في الخبز وكذا لا يقطع العبد سرق من مال سيده وان انتفت
عنه الشبهة بل يؤدب اما لو سرق من مال غيره فكالحر ولو كان العبد من الغنيمة
فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة اضرار نعم يؤدب بما يحسم جرأته وهنا مسائل
الاولى ولا فرق بين الاخراج السارق المتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشده
بحبل ثم يجره من خارج الحرز او يضعه على دابة في الحرز فيخرجها بها او يأمر غير مميز
من صبي او مجنون باخراجه فان القطع يتوجه على الآمر لا على الصبي والمجنون
لضعفهما بشرفي حينئذ بالسبب لا انهما كالآلة الثانية يقطع الضيف والاجير اذا
سرقا مال المضيف والمستأجر مع الاحراز من دونه اي دون كل واحد منهما
على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز
عنهما فالتفصيل حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق
الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع الزوجان الى كل واحد منهما بسرقة
مال الآخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن له من
المالك في الاخذ او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على
الحاكم وان انتفت عن السارق في نفس الامر الثالثة الحرز لا تحديد له شرعا
فيرجع فيه الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل وما في معناهما او دفن
في العمران او كان مراعى بالنظر على قول بعضها والعادة بالحرز كثيرا من الاموال بذلك

لحاسه

وحكاية قول الشيخ بتمريضه كما ذهب اليه جماعة لقول علي عليه السلام لا يقطع الا من نقب
نقبا او كسر قفلا وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر
اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من انها لا تكون الا سرا مع غفلته عنه ولو
نادرا لا يكون مراعيا له فلا يتحقق احرازه بحافظه [?] السرقة لا يتحقق مع المراعاة ان جعلها
حرزا وللشيخ قول بان الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض
بالدار المفتحة الابواب في العمران او خزانتها وصاحبها ليس فيها وقيل ما يكون سارقه
على خطر خوفا من الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايضا وعلى الاول يخرج المعتاد من
الثاني فالاول الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر
الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران ونحو الثياب وما خف من المتاع
والآلات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او خزانتها المقفلة وان كانت
هي مفتوحة والاصطبل حرز للدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي
على ما تقرر ومثله متاع البائع في الاسواق والطرقات واحترز بالدفن في العمران عما
لو وقع خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم الخطر على
سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد با
الجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في باطنه او في ثوب
داخل مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقودا في خارجه لسهولة قطع
السارق له فيسقط ما في داخله ولو في وقت آخر والباطن ما كان معقودا من داخله
لثبوت الاعلى او في الثوب الذي تحته مطلقا وقال الشيخ ره في الخلاف المراد بالجيب الباطن
ما كان فوقه قميص آخر وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل ام من خارج وفي المبسوط
اختار في الكم عكس ما ذكرناه فنقل عن قوم انه ان جعلها في جوف الكم وشدها من
خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع قال
وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب
الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون الاول وهو موافق للخلاف ومال اليه في المختلف
وجعله المشهور وهو في الكم حسن اما في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه
ثوب آخر بل يصدق بما كان في باطن الثوب الاعلى كما قلنا الا ان
يقطع

في سرقة الثمرة على شجرة وان كان محرزا بحائط وغلق لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع
بسرقته مطلقا وقال العلامة جمال الدين ابن المطهر وتبعه ولده فخر الدين المحققين ان كانت
الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من سرق
من حرز فيخص روايات الثمرة بما كان منها في غير حرز بناء على الغالب من كون الاشجار في غير حرز
كالبساتين والصحاري وهذا احسن مع انه يمكن القطع في الاخبار الدالة على عدم القطع
بسرقة الثمرة اذ ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها كالجابر لها ان الفقهاء بالحرز المحسوس
لا يقطع سارق الحر وان كان صغيرا لانه ليس بمال فان باعه قيل والقائل الشيخ وتبعه
العلامة قطع كما يقطع السارق لكن لا من حيث انه سارق بل لفساده في الارض وجزاء
المفسد القطع لا حدا بسبب السرقة ويشكل بانه ان كان مفسدا فاللازم تخير الحاكم
بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى غير ذلك من احكامه لا تعين القطع خاصة
وما قيل من ان وجوب القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى
بوجوب القطع فيه اولى لا يتم ايضا لان الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه خاص
ومثله لا يتم في غيره ومطلق صيانته غير مقصود في هذا الباب كما يظهر من الشرائط وحمل
النفس عليه مع انه لا يتم وشرائطه لا تنتظم في خصوصية سرقة الصغير وبيعه دون
غيره من نقوبه و اذهاب جوارحه واثبات الحكم بمثل ذلك غير جيد من تمام الحكم
المصرح به ولا دلالة على القولين لو لم يبعه لم يقطع وان كان عليه ثياب او حلي تبلغ النصاب
لثبوت يده عليهما فلم يتحقق سرقتهما الخ ولو كان صغيرا على وجه لا يتحقق له اليد
ابقه القطع في المال ومثله سرقة الكبير هنا نائما او سكران او مغمى عليه او
مجنونا ويقطع سارق المملوك الصغير حدا اذا بلغت قيمته النصاب انما المعتبر
كغيره بناء على الغالب واحترز بالصغير عما لو كان كبيرا مميزا فانه لا يقطع بسرقته الا
ان يكون نائما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من غيره لانه حينئذ كالصغير ولا
فرق بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون
مشروطا لانه ينتج الحاقه بالقن بل يحتمل في المطلق ايضا اذا ادى منه مساويا للنصاب
لانه في حكم المملوك في كثير من الاحكام السادسة يقطع سارق الكفن من
حرزه منه القبر بالنبش ايضا لقول امير المؤمنين عليه السلام يقطع سارق الموتى

كما يقطع

كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام حد
النباش حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب قولان ماخذهما
اطلاق الاخبار هنا واشتراط مقدار النصاب في مطلق السرقة وحمل هذا المطلق عليه
او حمل على اطلاقها تغليظا عليه لشناعة فعله وقوله والاولى اشتراط بلوغ النصاب
يدل على ميله الى عدم الاشتراط لما ذكرنا والظاهر النص الصحيح المتقدم فانه جعل حده
حد السارق وهو اعم من اخذ النصاب وعدمه بل هو من عدم اخذ شيئا الا انه
مخصوص بالاخذ اجماعا فيبقى الباقي [illegible] على العموم وفيه نظر لان تخصيصه بذلك
مراعاة للجمع يقتضي تخصيصه بالنصاب فان الاول اوضح دلالة لانه جعل قطعه
كقطعه وجعله سارقا فيعتبر فيه شروطه وكذا قول علي عليه السلام انا نقطع
لاموتنا كما نقطع لاحيائنا وقيل يعتبر النصاب في المرة الاولى خاصة لانه بعدها
مفسد والاظهر اشتراطه مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم ياخذ لانه
فعل محرما فيستحق التعزير ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم جاز قتله لمن قدر
عليه من حيث افساده وقد روي ان عليا عليه السلام امر بوطء النباش
بالارجل حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع لانه ليس بحرز له والعمامة
من جملة الكفن المستحب فيعتبر معه في المعتمد على الاقوى لا كغيره كما ذهب اليه
العلامة استنادا الى ما ورد في بعض الاخبار من انها ليست من الكفن
لان الظاهر انه يؤيد انها ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة
معها مع الاجماع على انها منه بل يحصل للنباش الوارث ان كان الكفن منه
والاجنبي ان كان منه ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم ومن ثم لو ذهب
الميت بالسيل ونحوه وبقي الكفن رجع الى اصله السابعة تثبت السرقة بشهادة عدلين
مفصلين لها بذكر ما يعتبر في القطع من الشرائط وبالاقرار مرتين
مع كمال المقر [illegible] بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت
المال والفلس بالنسبة الى تنجيزه وحريته واختياره فلا ينفذ اقرار الصبي وان
كان مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا السفيه في المال ولكن يقطع وكذا
المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى الخلفه

بمال الغير اما لو [صدقه] فالاقرب القطع وثبوت المال وبه ونحوه يتبع بالمال اذا اعتق ولم [البصر]
ولا المكره فيهما ولو رد المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع على الاقوى لان
وجود العين في يده لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع لان
ردها قرينة السرقة كدلالة القيء على شربها وحسنة سليمان بن خالد عن
الصادق عليه السلام في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل
يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم تقطع يده لانه
اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين القيء والمجيء بالسرقة
فان القيء يستلزم الشرب بخلاف المتنازع فانه اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا
ان اثبات الحكم بمجرده مشكل ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الا
قرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق فلا يقدح فيه الانكار كغيره
من الحدود ويكفي في لزوم المال المسروق الاقرار به مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي فلا
يشترط فيه تعدد الاقرار والعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما خرج
الحد بدليل خارج كقول الصادق عليه السلام في رواية جميل لا يقطع السارق حتى يقر
بالسرقة مرتين الثامنة يجب على السارق اعادة العين مع وجودها و
امكان اعادتها او رد مثلها ان كانت مثلية او كانت قيمتها ان كانت
قيمية مع تلفها او تعذر ردها ولو عابت ضمن ارشها ولو كانت ذات اجرة
لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن اعادتها لانهما حكمان متغايران لا
عادة لاخذ مال الغير عدوانا والقطع حدا عقوبة على الذنب التاسعة لا قطع
على السارق الا بمرافعة الغريم له وطلبه ذلك من الحاكم ولو قامت عليه البينة او
اقر مرتين بالسرقة فلو تركه المالك او وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل
تحققه وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم به لقول النبي
صلى الله عليه وآله لصفوان بن امية حين سرق رداؤه فقبض السارق
وقدمه الى النبي صلى الله عليه وآله ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان تنتهي به تنتهي
اليه وقال الصادق عليه السلام انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله
عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه

وكذا

وكذا لو ملك السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط القطع ولو ملكه قبله
لما ذكر العاشرة لو احدث السارق في النصاب قبل الاخراج من حرزه ما ينقص قيمته عن
النصاب بان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج
النصاب من حرزه وكذا لو نقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو
ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤ قبل الخروج فان تعذر اخراجه فلا حد لانه كا
لتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه عادة قطع لانه يجري
مجرى ايداعه في وعاء ويضمن المال على التقديرين وارش النقصان ولو اخرج
النصاب من حرز لواحد مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع
من الجميع نصاب قيل وجب القطع ذهب الى ذلك القاضي ابن البراج والعلامة وجماعة
في الارشاد لصدق سرقة النصاب من حرز فيتناوله عموم ادلة القطع ولقوله صلى
الله عليه وآله من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق هنا وقيل لا قطع
مطلقا ما لم يتحد الاخذ لاصالة البراءة ولانه لما هتك حرزه اخرج اقل من النصاب
لم يثبت عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا قبله فلا قطع
سواء اجتمع منهما معا نصاب ام كان الثاني وحده نصابا من غير تمييز وفرق
العلامة في القواعد بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني
وفصل في التحرير فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا
يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى الى الدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد
الشرطين وان تعدد الاخراج وتعددها باحدهما الحادية عشرة الواجب في هذا
الحد اولا قطع الاصابع الاربع وهي ما عدا الابهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة
والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة اقتصر
على الموجود من الاصابع وان كان واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبي عن ا
لصادق عليه السلام قال قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه وقال من ههنا
يعني من مفصل الكف ونحوه رواية ابي بصير القطع من وسط الكف ولا يقطع الابهام
ولا فرق بين كون المفقود خلقة او بعارض ولو كان له اصبع زائدة لم يجز قطعها
حملا على المعهود فلو توقف تركها على ابقاء اصبع اخرى وجب لو كان على المعصم

[illegible]

فان قطع الاصابع الاصابع الاصلية ان تميزت والا فاشكال ولو سرق ثانيا بعد قطع
يده قطعت رجله اليسرى من مفصل المقدم ويترك العقب يعتمد عليه حالة المشي
والصلوة لقول الكاظم عليه السلم يقطع السارق ويترك ابهامه وصدر
راحته ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والظاهر انه لا التفات الى
زيادة لا صبع هنا لان حكم مطلق في القطع من المفصل من غير نظر الى الاصابع
مع احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحد فكالكف وفي السرقة الثالثة
بعد قطع اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت ولا يقطع من باقي اعضائه
في الرابعة بان سرق من الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب
يقتل ولو ذهبت يمينه بعد السرقة لم يقطع اليسرى لتعلق الحكم بقطع اليمين
وقد فاتت اما لو ذهبت اليمين من قبل السرقة بغيرها ففي قطع اليد اليسرى
او الرجل قولان ولو لم يكن له يسار وقطعت رجله اليسرى قطع بين العلامة وقبل
المحقق كما انه لو لم يكن له رجل حبس ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص مرتبا
وقوفا في التجري على الحكم المحترم على موضع اليقين ولانه تخطٍ عن موضوع النص
بغير دليل ولظاهر قول علي عليه السلم اني لاستحيي من ربي ان لا ادع له يدا
يستنجي بها او رجلا يمشي عليها وسأل عبد الله بن هلال ابا عبد الله
عليه السلم عن علة قطع يد اليمين والرجل اليسرى فقال ما احسن ما
سألت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر
على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما
بالزيت : ويستحب بعد قطعه حسمه كالوتار وشرب الخمر وهل هو بالاولى والاخيرة قولان وتظهر الفائدة
المغلي ابقاء له فيما لو عفى من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى الاول قطع بالثاني وبالعكس هذا اذا اقر بها دفعة او شهدت
وليس بواجب للا البينات بها كذلك ولو شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع كالسابق لاشتراكهما في الوجه
صلحه عنه عليه وهو كونه حدا فلا يتكرر بتكرر سببه الا ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع يده و
انه لم يتبع عن احد و رجله لان كل واحدة يوجب القطع فيقطع اليد للاولى والرجل للثانية والاصل
عن جنبه الحاكم من بيت عدم التداخل ولو امسكت البينة الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع
المال الذي نسبه عشر لو تكرر رجله نحو لان الفرض داخل بالقطع هنا لو قيل برجم والاقوى عدم القطع ايضا لما
الرقة ولم يوقع بينها
فالقطع واحد لانه حد فيتداخل

دكر

اسبابه لو اجتمعت

ذكروا اصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد عند مستثني القطع
رواية بكير بن اعين عن الباقر عليه السلم وفي الطريق ضعف الفصل السابع
في المحاربة وهي تجريد السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا لاخافة الناس في مصر وغيره من ذكر
او انثى قوي او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على اصح الاقوال لعموم الاية
لتناول الجميع ما ذكر وخالف ابن الجنيد في فخص بالرجال بناء على ان الضمير في الاية المكلم
المذكر ودخول الاناث فيهم مجاز وفيه مع تسليمه ان في صحيح محمد بن مسلم
من شهر السلاح ومن عامة حقيقة للذكور والاناث والمنيّان حيث
شرط على النبي والنهار كونه من اهل الريبة وعموم النص يدفعه واخرج بتجريد السلاح
يتبع فيه الخبر ولانا لا نجد عدم اعتباره فلو اعتبر في الحجر والعصا والاخذ بالقوة
فهو محارب لعموم الاية وشمول اطلاقه كغيره الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل
في الصغير بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد فيه
البلوغ ونحوه المصنف في الشرح وهو حسن لا الطليع للمحارب وهو الذي
يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه
والردء بكسر الراء فسكون الدال فالهمزة وهو المعين له فيما يحتاج اليه
من غير ان يباشر متعلق المحاربة بما فيه اذى للناس والا كان محاربا ولا يشترط
في تحقيق المحاربة اخذ النصاب ولا الحرز بل ولا اخذ شيء للعموم وتثبت
المحاربة بشهادة ذكرين عدلين وبالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج
فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره ولا يقبل شهادة بعض اللصوص كما لو
على بعض للتهمة نعم لو شهد اثنان على اللصوص انهم اخذوا منهما وشهد
ذلك الغير على بعض آخر غير الاول انه اخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا
لو قال الشاهد انهم عرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء خاصة والحد للمحارب
القتل او الصلب او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للاية الدالة باو على
التخيير وان احتملت غيره لما روي صحيحا ان او في القرآن للتخيير حيث
وقع وحسن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام حيث سأله

عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الآية وقال اى شىء عليه من هذه
الحدود التى سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء
نفى وان شاء قتل قلت ينفى الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا
عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة ومثله حسنة بريد او صحيحة
عليه السلام ولم يذكر للصورة فى هذه النفى ولابد منه لانه احد الانواع الواجب هنا
المخير فى الاية والرواية وليس فى المسألة قول ثالث ليشتمل على تركه ولعل تركه
سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من حدوده
سواء قتل مكافئا ام لا وسواء عفى الولى ام لا على ما ذكره جماعة من
الاصحاب وفى بعض افراده نظر وقيل القائل الشيخ ره وجماعة ان ذلك
لا على جهة الحد بل يقتل ان قتل قودا ان طلب الولى قتله او حدا ان عفى عنه
او لو يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفا ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ
المال لا غير قليلا كان او كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفى ولا يقتل
ولو جرح ولم يأخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح لا انه للفساد ولبس السلاح واخاف
اقتص منه بقدر الجرح ونفى ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة فلم يأخذ تنصيص
مالا ولو يقتل ولو يجرح نفى لا غير ومستند هذا التفصيل روايات لا تخلو
من ضعف فى سند وجهالة واختلاف فى متن يقصر بسببه عن
افادة ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لو يجمع جميع ما ذكر من الاحكام
فى رواية منها وانما يتلفق كثير منه من مجموع وبعضه لم نقف عليه فى يتلفق
رواية وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ ره ايضا ففى النهاية ذكر نحو ما
ذكره هنا وفى الخلاف اسقط القطع على تقدير قتله واخذه المال ولم يذكر حكم
الجرح ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج فان الجارح عمدا يقتص
منه مطلقا فالمحارب اولى ويجوز للمحاربة جواز النفى وهى حاصلة معه لكن
فيه ان القصاص حق لغيره فلا وجه لادخاله فى بابه ولو لوحظ جميع ما يجب
عليه لقيل مع اخذه المال انه يؤخذ منه عينه او مثله او قيمته مضافا
الى ما يجب عليه فهو خروج عن الغرض او قصور عن الاستيفاء وفى هذا التقسيم
مع ذلك

مع ذلك مجاوزا لما يوجد فى الروايات وليس بحاصر للاقسام فان منها ان يجمع بين
الامور كلها فيقتل ويجرح ويأخذ المال وحكمه مضافا الى ما سبق ان يقتص
منه للجرح قبل القتل ولو كان فى اليد ولو جرح فيقبل القطع ايضا ومنها ما لو اخذ
المال وجرح ومنها ما لو قتل وجرح ولم يأخذ المال وحكمهما الاقتصاص للجرح
والقطع فى الاولى والقتل فى الثانية دون الاولى ولو تاب المحارب
قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل والنفى دون حق الادمى
من القصاص فى النفس والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر الى الظفر به لم يسقط
بل لا اثر لها فى اسقاط حد وغرم المال او القصاص فى نفس او طرف او
جرح بل يستوفى منه جميع ما تقرر وصلبه على تقدير اختيار او وجوبه ويثبته
فى حالة كونه حيا او مقتولا على اختلاف القولين فعلى الاول الاول
على الثلاث التالى ولا يترك على خشبته حيا او ميتا او بالتفريق ازيد من
ثلثة ايام من حين صلبه ولو ملفقة والظاهر ان الليالى غير معتبرة نعم تدخل
الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لتوقفها عليهما فلو صلب اول
النهار وجب انزاله عشية الثالث مع احتمال اعتبار ثلث ليال
مع الايام بناء على دخولها فى مفهومها او ينزل بعد الثلثة او قبلها
ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب ميتا وانفق مونته للثلثة يجهز
والاخذ عليه قبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته
صلى عليه بعد انزاله ودفن وينفى على تقدير اختيار نفيه او
وجود موجبه عن بلده الذى هو بها الى غيره ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع
من مجالسته ومواكلته ومبايعته وغيرها من المعاملات الى ان
يتوب فان لم يتب استمر النفى الى ان يموت ويمنع من دخول بلاد
الشرك فان مكنوه فلو حتى يرجع وان كانوا اهل ذمة او صلح
والمص كما ربما يمنع انه بحكم المحارب فى انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع
الا بالقتال كان دمه هدرا هلك اما لو تمكن الحاكم منه لم يحد حد المحارب
مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر

بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيد المصنف في الدروس وهو طالب النفس
النفس وجب على المطلوب نفسه دفعه ان امكن مقتصرا فيما يندفع به على الاسهل
فالاسهل فان لم يندفع الا بقتله فهدر وان لم يمكن دفعه وجب الهرب لانه
احد افراد ما يدفع عن النفس حفظها وفي حكم طلب النفس طلبه الفساد با
لحريم في وجوب دفعه مع الامكان ويفهم منه انه لو اقتصر على طلب المال لم
يجب دفعه وان جاز وسيأتي البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو الذي
ياخذ المال خفية من غير شعوره ولا المستلب وهو الذي ياخذه جهرة ويهرب مع
كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال بالرسائل الكاذبة ونحوها بل يعزر
كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشارع على حده وقد روى
ابو بصير عن الصادق عليه السلام احدهما عليهما السلام قال قال امير المؤمنين
عليه السلام لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي حسنة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام قطع من اخذ المال بالرسائل الكاذبة وان
حملته عليه حاجته وحملها الشيخ على قطعه حدا لافساده لا لانه
سارق مع ان الاولى حملها في قطعه للسرقة ولو بنج غيره او اطعمه البنج حتى
ذهب عقله عبثا او لغرض او سقاه مرقدا او جنى على المتناول كحبسه
شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعله المحرم ويستثنى من ذلك ما لو استعمله
للدواء فانه جائز حيث يتوقف عليه لمكان الضرورة
او يكون قدرا لا يضر بالمزاج الفصل السابع في عقوبات متفرقة
منها اتيان البهيمة وهي ذات الاربع من حيوان البر والبحر قال الزجاج
هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم مختص
مختص بها فلا يتعلق حكم بالطير والسمك ونحوهما وان حرم الفعل
وعلى الثاني تدخل والاصل يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة
ولعله ليشتد له اذا وطئ البالغ العاقل بهيمة عزر واغرم ثمنها وهو قيمتها
حين الوطء لمالكها ان لم تكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت مما يؤكل
او مقصودة بالاكل عادة كالنعم الثلاثة ونسلها المتجدد بعد الوطء لا

المحرم

المتجدد قبله وان كان حملها على الاقوى وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب ذبحها واحراقها
لا لكونها عقوبة لها بل لما لحكمة خفية او لئلا يعير بها الفاعل او اخفاء للعيب او لئلا يشتبه لحمها بلحم غيرها لولا الاحراق [illegible] فيحل
وان كانت غير ماكولة اصلا او عادة والغرض الاهم ظهرها كالخيل والبغال والحمير فهي لا تذبح وان حرم لحمها على الاقوى
بل تخرج من بلد الواقعة الى غيره وربما كان ذلك بعيدا على الفور وقيل يشترط بعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة وقيل
ظاهر التعليل [illegible] عادة [illegible] الاخراج الى بلد اخر [illegible] لتحقق الامتثال [illegible] او
ان لم يكن [illegible] او لئلا يعير [illegible] الفاعل او المالك [illegible] الصدقة [illegible] يعيب المدلول عليه
بالبيع [illegible] المالك ان كان هو الفاعل ولا عن الفاعل ان [illegible] على الغارم وهو المالك لكونه غارما للبهيمة اما
الفاعل لكونه غارما للثمن [illegible] بل قولان وجه الاول كون ذلك عقوبة على الجناية [illegible] العقوبة
ولكون الصدقة مكفرة لذنبه [illegible] لان العقوبة [illegible] الظاهر [illegible] التعليل بيعها
في بلد لا يعرف فيه كيلا يعير بها وعقوبة الفاعل [illegible] بالتعزير [illegible] الذنب [illegible] على
[illegible] ووجه الثاني اصالة بقاء الملك على مالكه [illegible] وجوب الصدقة [illegible] غير معين
[illegible] عبارة جماعة من الاصحاب ثم ان كان الفاعل هو المالك فالاصل في محله وان كان غيره فالظاهر ان [illegible]
[illegible] يوجب ملكه لها [illegible] الملك [illegible] المالك بين العوض والمعوض [illegible] وفي بعض الروايات
[illegible] عليه وهو عوض الثمن المقتضي لثبوت معاوضة [illegible] وفي بعض الروايات
[illegible] عوض [illegible] ثم ان كان [illegible] للمالك [illegible] الحكم [illegible] لو كان ازيد
[illegible] المعاوضة ان الزيادة [illegible] انتقال الملك الى الغارم [illegible] النقصان عليه [illegible] الى
المالك لان الحيوان [illegible] عوضه [illegible] او الغارم [illegible] لعدم تحقق الناقل للمالك ولان [illegible]
الزيادة للفاعل [illegible] في المسألة احتمال [illegible] وان لم [illegible]
[illegible] لا انتقال [illegible] العوض وعدم انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود سبب الانتقال
[illegible] الزيادة [illegible] الصدقة [illegible] على عدم ملكها عدم [illegible] البيع [illegible]
بقاء [illegible] المالك [illegible] عدم انتقالها [illegible] وعدم [illegible] الحكم [illegible]
لا ينافي الملك كما في كثير من موارد المعاوضات الاجبارية [illegible] انتقالها الى الفاعل [illegible] دفع
احدها انه بمجرد الفعل [illegible] في الغرم فيكون هو الناقل [illegible] باعتبار [illegible] والثاني كونه وقت
العوض [illegible] المعاوضة الاجبارية ويظهر الفائدة [illegible] دفع العوض على الاول يكون من مال الفاعل
على الثاني [illegible] قبله بالارش للفاعل على الاول وللمالك على الثاني [illegible] دفع العوض

الى بعض البيع في غير البلد وارتهما وتاديهما ظلما علاوة كذا فلعلهما قبل البيع فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل
عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق بهما بعضها اما التحريم فالظاهر تعلقه بهما كما تقدم
واما الحد فيندفع عن غير المكلف اتفاقا ولكن يلزم تعزيرهما وجوبا لئلا يعتاد لا لثبوت كما هو الحكمة فيستوي فيه الجميع
ويبقى بيع لا يتعلق لحمه واجزاءه ومنه يظهر فضل الصغير ان الحكم معلق في النصوص على فعل الرجل وظاهر الفتوى ومافيه
واما المجنون فان الرجل شامل له والتقييد بالبالغ العاقل يخرجه ولعل اقتران الحكم في النصوص المعتبر فيها با
الرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون وهذا اجود وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين اما الموطوء
الخنثى فلا يتعلق به حكم وهو واضح وعلى تعميم النص بالتحريم على وطء الانسان ولا فرق في الموطوء بين
الذكر والانثى وكذا بين وطء القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الآدمي هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا
غيره من الاحكام الاصل حيث يحكم بتحريم وطء الطفل المجنون يلزم منها حكم صحة لانه بمنزلة الاتلاف فحكم غير
مختص بالمكلف فان كان لهما مال والا ابتاع به بعد اليسار ولو كان المتعمد منه الظهر فلا شيء عليها الا ان يوجب
نقص القيمة لتحريم لحمها او عينه فيلزم مهما الارش لو كان الواطئ الغاصب في غير البلد لجزء الغالي بالحال اعلم الجهل
ثم اجاز المسح مع استلزامه نقض القيمة بالنسبة الى العالم لاشتراح عيب التحريم الثابت على الفاعل ويكون ليه
نظرا الاتمام او من تمام مقامه كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا وقد ورد وحده في كثير من الاخبار ومثل القائلين
ان قدره خمسة وعشرون سوطا الحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم
والحسن بن خالد عن الرضا وقيل عبد كان الحد مائة جلدة حد الزاني لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله في رجل
بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي اخرى حد الزاني وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله في رجل اتى بهيمة
قال يقتل وجمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد
اذا اولج حد الزاني وهو الرجم اما القتل ان كان محصنا والحد ان لم يكن محصنا او بحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر
منه الفعل ثلاثا مع تخلل التعزير مكررا ومن قبل اصحاب الكبائر ملها اذا اقيم عليهم الحد مرتين والتعزير يلزم عليه الحد
لكن يبقى على الثاني خبر الحصة منافيا للتعزير بادونه ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع
الاحكام ان كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج عنه ما افتقر الى التعدد بنص خاص
فيبقى غيره وان لا تكن الدابة له فالثابت بالاقرار عليه التعزير خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار في
حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه وح هذا بحسب الظاهر اما في
نفس الامر فان كانت له فهل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والاحراق اشكل ذلك لعموم ... في الرواية السابقة
ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وان لم تكن تؤكل ففي وجوب بيعها في خارج البلد

وان

وفيهما اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه والتعليل بان بيعها خارجا لئلا يعير بها وهو خفي هنا ولو كانت
لغيره فهل يثبت عليه الغرم يجب على الواطئ الاتلاف المأكولة باذن المالك ولو بالشراء منه الظاهر العدم نعم لو صارت ملكه
بوجه من الوجوه حيث يجب عليه اتلاف المأكولة لتحريمها في نفس الامر في وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولو لم ينتقل
ملكه لكن ذبحها المالك او غيره لم يحل للفاعل الاكل من لحمها العلم بتحريمه وكذا الوطء في نسلها والبانها وصوفها ومنها وطء
الاموات فمن زنا بامرأة ميتة فحكمه حكم الاحياء في الحد والشرائط ويزيد هنا انه تغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان يكون
الموطوءة زوجته او امته فيعزر خاصة لتحريم وطئها ولا حد لعدم الزنا اذ لم تخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم جاز
له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة شهود ذكور على الاقوى كالزنا واللواط لانه زنا او لواط في الجملة بل افحش
فيثبت له عموم ادلة توقف ثبوتهما على الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين لانه شهادة على فعل واحد يوجب حدا واحدا
كوطء البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين فاعتبرت فيه الاربعة لانها شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطء
الاكراهي والزنا بالمجنونة فانه كذلك مع اشتراط الاربعة اجماعا مع ان التعليل لاعتبار الاربعة من غير تعليل بل في كثير من النصوص
بانها في تعليله وان توقف الزنا على الاربعة والقتل على الاثنين مع انه اعظم دليل على بطلان القياس والاقرار فرع
الشهادة حيث اعتبرنا الاربعة يثبت بها اقرار اربع مرات بشرائطها السابقة ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى بالاقرار
مرتين حيث الحقنا المسالحة فما يثبت بشهادة النساء في الزنا بالحية يثبت هنا على الاقوى للعموم مع احتمال العدم
لقيام الشبهة الدارئة للحد بانتفاء ... ومنها الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد بل بالنفس وهو حرام
يوجب التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك
هم العادون وهذا الفعل ما وراء ذلك عن النبي انه لعن الناكح كفه وفي معنى اليد اخراجه بغيرها من جوارحه وغيرها بما
عدا الزوجة والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة وجهان من وجود المقتضي للتحريم وهو اخراج المني تضييعا بغير
الجماع وبه قطع العلامة في التذكرة ومن ... ذلك عن المقتضي وعدم تناول الاية له لحرمته او اختصاص حفظ
الفرج في الزوجة وملك اليمين بالجماع فيتناول محل النزاع ويقضي التحريم الى غيرها فيبقى من بعده عين الجماع
احتمال والاقوى الجواز هنا لو قيل به لانه ضرب من الاستمتاع وروي بسند ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام
ان عليا ضرب يدي رجل استمنى بيده حتى احمرت وفي الاخرى عبث بذكره الى ان انزل حتى احمرت ... ضربه وزوجه
من بيت المال وهو مع ... في سنده حكمه ... عقوبة محمولة على ما رآه لان ذلك الاثر من كحد ويثبت ذلك بشهادة عدلين
والاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو هنا منفي وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار
مرتين وظاهره انه لا يثبت بمرة فان اراد ذلك فيضعف لما ذكرناه ومنها الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام
اعاذنا الله ما يوجب الايمان والكفر يكون بنية وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مترقب

ودخله الترديد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل بالتكذيب بسولهم وتحليل حرام بالاجماع كالزنا وعكسه ونفي وجوب مجمع عليه
كركعة من الصلوة المفروضة وعكسه كوجوب صلوة سادسة يومية والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في القولين بين وقوعه عنادا
او اعتقادا او استهزاء حملا على الظاهر ويمكن رد هذه الامثلة الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث ما تعد به استهزاء
صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة قصدا او سجودا للصنم بشمس وبعض ما خالف الاجماع كونه مما
يثبت حكمه في دين الاسلام ضرورة كما ذكر الحقيقا لكثير من الاجماعيات على الاحاد وكون الاجماع من اهل الحل والعقد من المسلمين
فلا يكفر المخالف في مسئلة خلافية وان كان نادرا وقد اختلف عبارات الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار
مطلق الاجماع واعرض عن اضافة ما ذكرناه وهو الاجود وقد يتفق للمتبحر الحكم بكفر مستحل ما خالف اجماعنا خاصة كما تقدم نقله
عنه في باب اللمعة وهو نادر وفي حكم الصنم ما يقصد به العبادة للسجود له فلو كان لمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه
العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة وان استحق التعظيم بغير هذا النوع لان الله تعالى نصب السجود تعظيما لغيره ويقتل المرتد
ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل
على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن الصادق عليه السلام قال كل
مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد
فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا تقبل توبته ظاهرا
لما ذكرناه وللاجماع فيتعين قتله مطلقا ويقبل باطنا ولو في حق نفسه لان تكليفه بالاسلام بعد ذلك كان تكليفا بالاسلام او خروجه
عن التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع ومع قبوله يطهر بدنه وامواله ويصح عباداته وان اخذ فقتل وقبلت توبته
فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته وطهر بدنه ولا يعود ماله وزوجته اليه بذلك الا بالاستصحاب ولكن
يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة في زمان بقائه كما يجوز للزوج العقد على المعتدة منه بائنا بالطلاق ويقتصر من
الاحكام بعد توبته على الامور الثلاثة في حقه حتى غيره وهذا الاخير داء والقول بالقبول باطنا بين صحة زوجته وتعقد الوفاة
وان لم يدخل الاصح لما تقدم وتورث امواله المرجودة حالة الردة بعد قضاء ديونه السابقة عليها وان كان حيا باقيا
لانه في حكم الميت وذلك وهل يلحقه باقي احكام من انفاذ وصاياه السابقة على الردة وعدم قبول التملك بعدها نظر من
مشاركته له في الاحكام وكونه حيا لا يلزم من تنزيله منزلة الميت جريان الاحكام الخاصة به مطلقا ولو ادخلنا المتجدد في ملكه كان
الاحتياط والاحتساب نظر ارثا وعلى هذا الا ينقطع ارثه ما دام حيا وهو بعيد جدا في احكام وانما يحكم بارتداده عند ارتداده
اذا اعتد المنكسبات البلوغ والعقل والاختيار والاحكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدب
الاول كالسكران في حكم المجنون فلا يرتد بتلفظه حال زوال العقل فلا يوجب الحكم بالاسلام بكلمة الاسلام لو كان
كافرا وحاله بالخارج وجوب قضاء العبادات لا يوجب الجانية به مطلقا مع العلم بزوال العقل الرافع للخطاب وكذا الحكم لردة
باختيار

الغالط

لغضب

الغالط والغافل والساهي والنائم ومن زال عقله لغضب ويقبل دعوى ذلك لو ادعاه وكذا الاكراه مع القرينة كالاسير ونحوه
عدم القصد الى مدلول اللفظ لمن شعر الكلام بعد من الشبهة الدارئة للحد ويكونه خلاف الظاهر ويستتاب المرتد ان كان
عن كفر اصلي فان تاب والا قتل ومدة الاستتابة ثلثة ايام في المروي عن الصادق عليه السلام بطريق ضعيف ولا تؤمر على عدها بما يرجى
معه عوده ونقل بعدها اياس منه وان كان من ساعته ولعل الصبر عليه ثلثة ايام تقدم العود وحمل للخبر على الاستحباب
عن ملته لا يزول ملكه عن امواله الا بموته او بقتله لكن يحجر عليه بنفس الردة عن التصرف فيها ويدخل في ملكه ما يتجدد ويقبل
الحجر وينفق عليه منه ما دام حيا وكذا الا زوجة يصمة نكاحه الابقاء على الكفر بعد خروج العدة التي يعتدها زوجته من حين
ردته وهي عدة الطلاق فان خرجت ولم يرجع بانت منه ويؤدى نفقة واجب النفقة عليه من الوالد والولد والزوجة والمملوك
من ماله الى ان يموت فان مات او قتل انتقل ماله الى ورثته المسلمين لا لبيت المال عندنا لما تقدم ولو لم يكن لهما
وارث مسلم فللامام ولا يرثهما الكافر وطلاق لانها ونسبة فوق الكافر ودون المسلم والمرأة لا تقتل وان كان ردتها عن فطرة بل تحبس
دائما وتضرب اوقات الصلوة بحسب ما يراه الحاكم ويضيق عليها في الحبس في المطعم والملبس وتلبس اخشن الثياب المتخذة للبس عادة وتطعم اخشن
الطعام وهو ما غلظ وخشن قاله ابن الاثير ويعتبر فيه عادتها فقد يكون الخشب خشنة في عادتها والحار بالعكس فيعمل بها الله
كله الى ان تتوب او تموت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في المرتدة عن الاسلام لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع
من الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوة وفي خبر اخر عنه المرتدة تستتاب
فان تابت والا حبست في السجن واضر بها ولا فرق فيها بين الفطرية والملية وفي الخنثى بالرجل او المرأة وجهان فقد كالحاق
في الارث فان الاظهر الحاقه بالمرأة ولو تكرر الارتداد من المرتد استتابة من المالك فثلث والرابعة اما الثالثة على الخلاف السابق او دون بكفر
بالله اكبر الكبائر ونعرف لنا اصحابنا الكبائر يقتلون في الثالثة ولا نص هنا بالخصوص ولا احتياط في الدماء يقتضي قتله في الرابعة
وتوبته الاقرار بما انكره فان كان لانكاره لله او للرسول فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط التبري من غير الاسلام وان كان انكار
مقر ابهما انكر اعموم نبوته لم يكف الشهادتان بل لا بد من الاقرار بعموم نبوته وان كان بجحد فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة
الاقرار بثبوتها على وجهها ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع الشهادتين ان كان الظاهر استحلال وهكذا ولا يكفي
في اسلام الكافر ان كان بجحدها لا انكر من اعتقاد وجوبها فلا بد له ان كان كفره بجحد للعبادة او الزيادة فيسمع ويرتد
فيها لانه لم يوضع شرعا بل يكون جزءا من الصلوة وهي لا تتوجه بكلامه حرمتها بخلاف قولها منفردة لانها موضوعة شرعا له ولو
يعود دينه عن ملته لم يقتل ما دام مجنونا لان قتله مشروط بامتناعه من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون اما لو كان عن فطرة قتل مطلقا ولا يصح له
تزويج ابنته المولى عليها بل مطلقا لانه محجور عليه في نفسه بل المبيت ولانه على عيب ولانه كافر ولا ولاية للكافر على المسلم
ولا امة مسلمة كان لا اسلام كافرة لما ذكر في البنت استمر في التحريم بقاء لو تزويجها قبله مع جزمه في القواعد بزوال ولاية الولد
وكا نه هذا ولا تشريه بصيبه نظر الى الاصل قوة الولاية للكافر لا لملك المرتد يثبوت الحجر عليه في ذلك ومنها الاقاع

ونحوه

من النفس والمال والحريم وهو جائز في الجميع مع عدم ظن العطب ويجب في الاول الا حين يجب الصبر وفي الحريم مع الامكان

اما الدفاع عن المال فلا يجب الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع عن غيره مما ذكر مع القدرة والا فترتب وجوبه مع امن الضرر وظن السلامة معتمدا

في الدفاع على الاسهل فالاسهل كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل ثم التذفيف ويذهب المدفوع هدرا حيث يتوقف الدفاع

على قتله وكذا ما يتلف من طرفه او ماله ولو لم يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر وما في الاحكام فكغيره ولا يبدأ الا مع العلم

او الظن بقصده ولو كف عنه فان عاد عاد ولو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصا او دية

ولو اقبل بعد ذلك فقطع عضوا ثالثا رجع الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده من ينال دون الجماع فله

دفعه بأي حرام او الدفاع كما مر فان اتى الدفع اليه وصولا الى قتله جاز بل يكون دمه هدرا ولو قتله في هذه الحال وادعى القاتل ارادة

المقتول نفسه او ماله او ما يجوز دفاعه عنه وان لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة الا ان يكون معه سيف مشهور مقبلا على المدعى او اراد او لم يشهد

بعمل القتل لتعذر العلم به ويكتفى بذلك لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدعي ولو اطلع على قوم فلهم او لمن ... زجره فله

فلهم زجره فان امتنع واصر على النظر جاز لهم رميه فان اندفع به فان قتلا فهو هدر ... عليه كان عدوانا ولو بدؤوا من غير

زجر ضمنوه والرحم الذي يجوز نظره للمطلع عليهم لم يجز رميه الا ان يكون المنظور امرأة مجردة غير زوجته بعد زجره كالاجنبي

في تحريم نظر العورة ويجب التدرج في الرمي من الاسهل الى الاقوى على وجه يندفع به فان لم يندفع الا برميه فقتله فهدر

بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق ولو كان المنظور في الطريق لم يكن له رمي من نظر اليه لتفريطه نعم له زجره

لتحريم نظره ... ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم يندفع الا بالقتل جاز فلو ابتداء

ولا ضمان ولو ادب الصبي والدبه ولو كان الصغير وليه او الزوج زوجته ... فاما اذا امن ... في الة ... ... شرائط التاديب

السلامة وجب عليه الضمان للاذن فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا ... الحاكم ولكن اعلم البينة ولو عض على يد غيره

فانتزعها فندرت اسنانه بالنون اي سقطت فهدر ... او للعض ... بالكلم والجرح ثم السكين والخنجر ونحوها

متدرجا ونقل الى الايسر فالايسر فان انتقل الى الصعب مع امكان ما دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فهدر ولا ضمان كتاب

القصاص بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر فان المقتص يتبع اثره او اثر الجاني

المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله ... في قصاص النفس وموجبه ازهاق النفس اي اخراجها قال الجوهري ...

زهق اي خرج ... مجازا في اخراجها من التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة في محله المعصومة التي لا يجوز اتلافها

ماخوذ من العصم وهو المنع المكافئة لنفس المزهق لها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الاتية عمدا قيد في الازهاق اي ازهاقها

في حالة العمد ... عدوانا احترز به من نحو المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فخرج به ويمكن اخراجه

بقيد المعصومة فان غير المعصوم من كونه بالاصل كالحربي والمرتد ... كالقاتل ... موجب القصاص لكنه اراد بالمعصومة ما لا يباح ازهاقها

مطلقا بالقتل ... اخراج ... فلذا ... المستحق للقصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج قتل الصبي والمجنون فان قتلهما

تحصن الاقرنان الغافل معصوم بالنبي

للنفس المعصومة المكافئة لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف وان استحقا التاديب حسما للجرأة فان العدوان

هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منتف عنهما ومن لاحظ العدوان المعنى السابق احتاج في اخراجهما الى قيد اخر نحو قال هو ازهاق البالغ العاقل

النفس المعصومة ولم يمكن اخراجهما بقيد العمد لما تحقق من ثبوته في قتلهما الى وهو في العبارة فلا ترد على المرتد ونحوه من الكفار

الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص سمي به لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري ولا يتقيد عن المكافئ كالعبد

الى الحر ... والابن المحرم ... بالمالك وان كان مراد الانه يمكن اخراجه بالمعصوم ... فلا يجوز الا به ولو اريد به الاعم

الاثم لتحقق ... من خرج بالمكافئة ويخرج بقيد العمد القتل خطأ وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل بما يقتل غالبا

ويتبع قيد العاقل ايضا لان عمد المجنون خطأ كالصبي بل هو اولى بعدم القصد اذ الصبي المميز يعتبر لا سيما اجل العمد هو العقد للقتل من

اعتبار القصد نظرا الى الحال فقد يقصد العقد فاحتاج الى تقييد ما يوجب القصاص بما ذكر في البالغ العاقل كان قتل الا بقصد ما ذا اتفق

به القتل نظرا الى ان العمد يتحقق بقصد احد الامرين نظرا الى الالة فيدخل في عموم ادلة العمد وهذا القول اقوى ما لم يقتل مثله لنادر اي بما يقع

به نادرا فلا قود ما لم يتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف او العصا الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل وانتفاء

القتل بما يقتل غالبا فيكون القتل شبيه الخطأ ويحتمل قولا بانه هنا عمد استنادا الى رواية ضعيفة او مرسلة لا يعتمد في الدماء للعمد مما ذكر

بما لا يحتمل مثله بالنسبة الى بدنه لصغر او مرض وزمانه لشدة الحر او البرد فهو عمد لانه يكون القصد حينئذ العود بما يقتل غالبا وكذا لو ضرب

دون ذلك ... الا ان يقصد قتله فاعقبه مرضا ومات لان الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف المرض ... ان كان لا يوجبه منفردا

يتخلف لا مريض معا ... الى القتل وكون القصد مما يقتل غالبا النسبة غير كافية في العمد كما اذا اتفق الموت بالضرب بالعود

ولو اعتبر هنا القصد لم يشترط ان يعقبه المرض او يكون بسهم او بحجر غامز اي كابس على البدن لثقله او خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او بقي

ضمنا بفتح الضاد وكسر الميم اي مزمنا او ما بدلك او طرحه في النار فمات منها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرفها

يمكنه الخروج بادنى حركة ... فان لم يخرج عنه او طرحه في اللجة فمات منها ولم يقدر على الخروج لقلتها ايضا ... بينهما اناه

فان الدية في الاول دون الثاني لان الماء لا يبعد ان يحصل النار ويخرج منهما مع عدم العلم بالاستناد ... الى تقصيره

لان النار قد تدهشه ويتشنج اعضاؤه بالملاقاة فلا يظهر بوجه التخلص ولم يمكنه الخروج ... الى ... وكذا ... الى ...

او ما ... القدرة ... الى ... ان الاحراق ... عمد على الجرح عليه ... ان امكنه المداواة ... ان الترك

مع تركها من الجرح المضمون ... في الماء ... على الخروج فتركه تخاذلا لان التلف مستند الى الاحتراق المجدد ولولا

المكث لما حصل ... لو غرق في الماء ... لان خروج الدم من المهلكات ... سببه ... بكونه كالنار

لان التلف مستند الى خروج الدم المجدد المكي قطعه ... من ... على انسان فقتله بصدا او كان مثله يقتل غالبا لو كان الملقى

له غيره بقصد قتل ... او كان الوقوع مما يقتل غالبا ... او القاه من كان ...

يقتل غالبا او ... سمه ... او ... الطعام المسموم ...

جسب ... زمين

يخو ... سبب ...

بالحيلة به ولو كان السم مما يقتل كثيره خاصة فقدم اليه قليله فقتل كالكثير والاملاء [illegible] الارض
المال كحفر وطعام نفسه او في ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان سواء قصد بوضعه قتل الآكل كالزعم دخول الغير داره كاللص ام لا وكذا لو
بادر داكله بغيره او بزاوجه حفر بئرا بعيد الغير طريقا او فيه بحيث يقتله وقوعها غالبا او قصده وما هو الى الدرء وعليها مع الحالة بها
فدفع فيها فات مال وهلك بغيره او من وقع فيها الا ضمان وان وضعه الاجل بموضع كالوعيشا للصوار القاه في البحر فالتقمه الحوت اذا قصد
القاءه الى الحوت اذ كان وجوده في المكان غالبا في ذلك المكان وان لم يقصد القاءه لا كان غالبا فاتفق لا يضمنه على قول الا ان الا
كان في الماء وقتل الحوت او زاد عليه كمن سقط في عمق البئر الذي يقتل غالبا لان البحر مظنة الحوت فيكون بقصد الالقاء في البحر كقصد
الالقاء الى الحوت ووجه العدم ان السبب الذي قصد به القتل لم يقتل به والذي قتل به غير مقصود فلا يكون به عمدا وانما يجب الدية وحكاية المصنف له
بشر [illegible] يقطع به العلامة وهو [illegible] كون الالقاء موجبا للضمان كا [illegible] التعليل وكذا لو التقمه الحوت قبل وصوله الى
الماء حيث لا اتفاق في الحراثة والعادة وحدها فقتل لانه بهذا النوع لا ولو اغرى به كلبا عقورا فقتله لا يمكنه التخلص
فلا مكنه الهرب فلم يفعل او الصياح به ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص الممكن مطلقا كالقائه في الماء
يعوم فيه فقدر على الخروج وان لم يمكن لا بعضه لا يقتل مثلها كالقائه في النار فالدرك مضمون جنايته لا يمكن منها اما الالقاء الى الاسد
يجب لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق او برية او اتهمه حيث قاتله فيها فان رطبا عليه فتهمه فقتله اوجع بينه وبينها في
لانه مما يقتل غالبا او دفعه في بئر حفرها الغير عدوانا بحفرها ام غير متعمد حالة كون الدافع عالما بالبئر لانه مباشر للقتل فيقدم على
السبب كان ولو جهل الدافع بالبئر فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية لانه شبيه عمد او شبهه عليه وذو موجب القصاص
فانقص منه لضعف المباشرة باباحة القتل بالنسبة اليه فيخرج السبب بعلم الولي التزوير ويباشر القتل فالقصاص عليه لانه قاتل عمدا
بغير حق وهنا مسائل الاولى لو اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر لانه قاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو
الدية فلو كان للمقتول غير مكافى فالدية على المباشر ايضا وفي قول فلا قصاص عليه لا دية ولكن يحبس المكره ابدا حتى يموت ويدل عليه
مع الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت هذا اذا
كان المكره بالغا عاقلا ولو اكره الصبي غير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما لان المباشر كالالة ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد
الاكراه فيما دون النفس حال الامر في غير موضع الحس كالجرح وقطع اليد يسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص على المكره بالكسر على
الاقوى لقوة السبب وضعف المباشر بالاكراه خصوصا لو بلغ الاكراه حد الالجاء فقد عدم الاختصاص منه لعدم المباشرة فيجب الدية ويضعف
بان المباشر احرى من السبب القصاص عند عدم وعليه لو اشترك فيه جماعة بان القوه من شاهق او في بئر او جرحوه جراحات مجتمعة
او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها قتلوا به جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل من ديته فياخذ كل واحد
ما فضل من ديته عن جنايته وله قتل البعض ويرد الباقون دية جنايتهم فان فضل للمقتول فضل غارده فيرد كالثلث الى
الولي لو اشترك ثلاثة في قتل واحد فاراد الولي قتلهم اد اليهم دية يقسمونها بينهم بالسوية فيصيب كل واحد منهم ثلثا دية قاتل

ما فضل من الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين ادى الى الثالث الدية عوض ما فضل من الجناية ويعطف الولي اليه دية كاملة لتصير
كل واحد من المقتولين ثلثاه وهو ما فضل من ديته عن جنايته لان الولي استوفى نفسين بنفس ودية معين ولو قتل واحدا ادى
الباقيان الى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية ان اتفقوا عليها اما لو لم يتفقوا فلا يجب التسليم
نفس القاتل هنا كلام اخا وان المقتول اما اتفاق المتعدد على القتل الواحد ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية فقدم
القصاص بعد بعض طالب الدية منها وكذا لو عفا البعض لو ان الولي هنا على القاتل للاثنين الاية لو اشترك في قتله اي قتل
الذكر امراتان فلكها به ولا رد ان لا فضل لهما عن ديته ولو قتل احدهما ويرد الاخرى ما فضل لجنايتهما وهو ديتها على الولي
للمقتول ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان فلكه به ان اشاء الولي قتل الرجل ولو ان المشتركان ثم رد عليهما
دية الرجل بينهما نصفان لان دية كل واحد نصف دية رجل ونصف دية امراة وذلك ثلاثة ارباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد
من نصفه عن جنايته ربع دية الرجل ولو اختار احدهما رد عليه ربع دية على ثلث دية ودفع الباقي نصف دية الرجل فيحصل للولي ربع
دية ولو اشترك في قتل الرجل نساء قتلن جميعا ان شاء الولي ورد عليهن ما فضل عن ديته فلو كن ثلثا فقتلهن رد عليهن دية امراة
يقسمنها بالسوية او اربعا فدية امراتين كل منهما ولو اختار في الثلث قتل اثنتين ودية الباقية ثلثا وثلثي بين المقتولتين بالسوية
لان ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة ردت الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل
وكذا قياس ما لو اشترك في قتل الرجل رجل وامراة فاختار الولي قتلهما فلا رد للمراة اذ لا فاضل لها من ديتها عما جنت جنايتها ويرد على
الرجل نصف دية لانه الفاضل من ديته عن جنايته وان رضي الولي ان قتلها او المراة ولم يقتل لانه مقدار جنايتها ولو قتلت المراة خاصة
فلا شيء لها ورد الرجل على الولي نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل للفيد قولا بان المردود على
نفسه قتلهما يقسم بينهما اثلاثا بحسب المراة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المراة لان الجاني نفس ونصف نفس فحسب على نفس
فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر ولنا ما افتاه من جنيا على نفس كان على كل واحد نصف يرجع كل واحد نصف مع قتلها
فالفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المراة بقدر جنايتها فلا شيء لها كما مر
كذا على تقدير قتل خاصة الرابعة لو اشترك عبيد في قتل او قتل ذكر الحر فللولي قتل الجميع ان قتلهم اجمع ورد عليهم ما فضل من قيمتهم عن
ان كان هنا فضل ثم على تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان بل كل عبد فضلت قيمته عن جنايته او ازادت قيمته عن جنايته فلا رد وانما
الرد لمن زادت قيمته عن جنايته فلو تساوت دية الحر قيمة العبد فلو كان العبد ثلثة فقيمتهم عشرة الاف درهم فمادون بالسوية وقتلهم لو
فلا رد وان زادت قيمتهم عن ذلك فعلى كل واحد ثلث دية الحر فزادت قيمته عن الثلث رد على مولاه الزائد ومن الامثلة الخاصة لو
اشترك حر وعبد في قتله فللولي قتلهما معا ويرد على الحر نصف ديته لانه الفاضل عن جنايته وعلى الحر او العبد ما فضل من قيمته
نصف الدية ان كان له فضل له نحا ودية الحر والنهاية ان قتل احدهما فالرد على الحر من العبد اقل الامرين من جنايته
وقيمته عبدا ان اختار قتل الحر لان الفعل الكل هو الجناية وهي نصف دية المقتول ولا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد

فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى الولي كمال نصف الدية لاولياء الحر ردا
على سيد العبد من غير بكلا الحر ان اختار الولي قتل العبد كان له فاضل من قيمته عن جنايته بان يتجاوز قيمته نصف دية الحر ثم ان
استوعب قيمة الدية فله جميع المردود من الحر وان كانت اقل بالزائد فالزائد لسيد المردود من قيمته بعد حط ما قابل جنايته لولي
المقتول لانه لا يكن اقل بان كانت قيمة العبد نصف دية الحر او انقص رد الحر عوض عن جنايته وهو نصف الدية على الولي ان شاء
هذا هو المحصل في المسألة ويتفاوت اذا اجتمع اكثر من حكم اشتراك العبد والمرأة في قتل الحر غير ذلك لاشتراك الحر
كل من الحر والعبد والمرأة والخنثى باجتماع الثلاثة غير بعيد ضابطه لعبارة في المقتول ان كان حرا فان زادت عن جنايته فدية
الزائد ان شاء او نقصت اقتصر على قتله وقيمة العبد كلما لم يرد عن دية المردود والشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته جزء دية المقتول
على الشريك ان استوعب نصف ديته او قيمته للمردود والا رد الفاضل الى المولى وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امرأة او خنثى وجب تقديم
على الاستيفاء في جميع الفروض المذكورة شرائط القصاص وهي خمسة منها التساوي في الحرية او الرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص
لضعف
الاطراف عادم الحواس المعنوية صحيحها ام بالعكس لعموم الآية ويقتل العالم بالشريف والغني بالفقير والصحيح بالمريض والمقعد
والكبير بالصغير ... المريض على الهلاك اتفاق الطفل ... في الحال لكن الحر بالحرة مع رد وليها نصف ديته لان
نصف ديتها بالمنقوص مع رد دية الدية والخنثى بالمرأة مع رد الربع عليه كما في الحرة بالحرة ولا رد اجماعا ما لم يرد اوليائها على الحر
شيئا على الاقوى لعموم النفس بالنفس بخصوص صحيحة الحلبي عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل قتل امرأة على ان
من نصف ديته مقابل الاخرى ورواية ابي مريم الانصاري عن الباقر في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها
ضعيفة السند معارضة لاصحاب قال المص في الشرح وليس بعيد دعوى الاجماع على هذه المسألة وما في قتل المرأة بالخنثى ولا رد وقيل
الخنثى بالرجل كالمرأة يتقاص الرجل في الطرف من غير رد حتى يبلغ دية الطرف ثلث دية الحر فصاعدا فيصير على النصف وكذا
البحث في الجراح يتساويان قصاصا ودية ما لم يبلغ ثلث الدية فاذا بلغته ردت المرأة الى النصف ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها
صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال
عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه
عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله ان المرأة
تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروى الجراح
جميل بن دراج عنه قال يقاد بين الرجل والمرأة قصاص في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة
الشيخ قال لم نجد ذلك في اخبار الصحيح حجة المسألة اذا قطع ثلاث فله قطع ثلاث ... القصاص بلا رد على ذلك ولو
صبعين
ابتداء لم يقطع هذه الاربع لا يمكن قطع اصبعين وهل لها القصاص في اصبعين ... وجهان منشأهما وجود المقتضي للجواز
وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين منها وجب له الزائد لها اما الثاني فلان قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون

نقصاص
علي
سيان ... ما ثبت ان ... النص الدال انه ليس لها الا ... في الجناية الخامسة الا بعد الرد ويقوى الاكمال
لو طلبت القصاص في ثلث العقدة الرابعة عدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول يتخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين
قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها الا دية اصبعين من غير رد وهذا اذا كان القطع بضربة واحدة
ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا مع التناوب ويقتل العبد بالعبد والحر
وان زادت قيمته عن الدية ولا يرد على مولاه الزائد لو قيل ... الا كما لو نقص بالعبد بالامة سواء كان المالك واحدا ام
مالكين متساويا وتفاوت قيمتهما ام اختلف وتقتل الامة بالحر والحرة وبالعبد لانه ... في اعتبار القيمة هنا في قتل المملوك
مثله قولان ... لا يقتل الكامل بالناقص ... الى سبيل الكامل لان شأن المملوك يراعى فيه المالية فلا يثبت الزائد
الناقص بل المبادر وصححه ... الاقتصار من غير ولعموم النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد اما قتل الناقص بالكامل
ملكيته فيه ولا يلزم مولاه الزائد عن نفسه ولا يقتل الحر بالعبد اجماعا على اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت وان اعتاد قتل
العبيد لعموم الادلة لا لاشتهار قتل ... الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم قتل حسما الجرأته فساده واستنادا الى روايات
ضعيفة مخالفة لظاهر الكتاب وصحيح الاخبار ... اكثر الاصحاب وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتبار الى العرف وعلى غير
والتغليظ
ما فضل من ديته عن قيمة المقتول الذي يتحقق به العادة ... وعلى ما هو ... ثمنه كما لو قتل امرأة والاخبار خالية من ذلك
بقتله لافساده لا يقتضيه ولو قتل المولى عبده او امته كفر كفارة القتل ... ولا يلزمه شيء غير ذلك على الاقوى او يلزمه
السابقة
الصدقة بقيمته ... الى رواية ضعيفة يمكن حملها على الاستحباب ... ان اعتاد قتل كما لو اعتاد قتل غير ملكه للاخبار
وهي مجهولة السند فالقول بعدم قتله هنا اقوى ... الحر قيمة العبد والامة ... بان كان العبد لو يجاوز بقيمة العبد دية الحر
قال
ولا بقيمة المملوكة دية الحرة لرواية الحلبي عن ابي عبد الله قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم
قال
لا يجاوز بقيمة عبد دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لان المولى لا يعقل عبدا ولا عمدا انما الجناية صدرت
عن المملوك خطابه يتعلق بالذمة لا من ارش الجناية ... لان الفعل ان كان هو الارش ظاهر وان كان القصاص فهو بدل
من العين بتقويم مقامها فلو لم يكن بذلك لا سبيل الى الزائد لعدم عقل المولى ... ارش الجناية مطهرا الاول اقوى وبين
تسليمه الى المجني عليه او وليه ليسترقه او بيعه بعينه بما قابل الجناية وفي العمد يتخير في القصاص منه او استرقاقه للمجني عليه او وليه
والمدبر في جميع ذلك كالقن فيقتل ان قتل عمدا حرا او عبدا ويدفع الى ولي المقتول ليسترقه او يفديه مولاه بالاقل كما مر ثم
ان فداه او بقي منه شيء بعد ارش الجناية بقي على تدبيره والا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه ونكله فالاقوى انعتاقه لانه لم يخرج
عن ملكه بالجناية فعلى هذا ينبغي ... قيمته من الجناية ان لم يوجب قتله وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا
منهما فيؤخذ من جنايته فاذا قتل حرا عمدا قتل به فان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية يسعى فيستوفى بنصيب الحرية
الباقي منه او يباع فيه ولو كان اقتلهما معا على الامام بقدر نصيب الحرية والمولى بالخيار في الباقي كما مر او يسعى كل منهما علاه ام

وكذا القول في كل مبعض ولا يقتل المبعض بمن هو ... بما يقابل العتق منه اقل ما انعتق من الجانبين ويقتل بالقن

ويقتل بمن تحررت منه مثله او ازيد لا بالعكس ولو قتل حر حرين فصاعدا فليس للاولياء الا قتله ولو قتله لا يضمن الجاني على الآخر

فيما سوى لا دون ... فان قتلهم جميعا دفعة ... لو عفى بعضهم فللباقين القصاص وهل للبعض المطالبة بالدية وللبعض القصاص وجهان من ظاهر

وقوع المستحق وكذا في جواز قتله باحدها الاول او بالقرعة او التخيير واخذ الدية من ماله للباقين ثم لو بدر واحد منهم فقتله عن حقه

سقط ... كان للباقين الدية لفوات محل القصاص ان قلنا بوجوبها حيث يفوت محلها ما هو الظاهر البيان ... ولذلك كله التخيير

فقتله ولو قطع الحر يمين اثنين قطعت يمينه بالاول ويسراه بالثاني لتساوي اليدين في الحقيقة وان تغايرا من وجه ... عند

المماثل من كل جهة بحجته حيث ... عن ابي جعفر في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين قال فقال يقطع يمينه للرجل الذي

قطع يمينه اولا ويقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول ولو قطع يد ثالث قيل

رجله اليمنى في هذه الرواية الرجل باليد ما لم يكن للقاطع يدان ... اما توجب عليه الدية ... فقال انما توجب عليه الدية اذا

قطع يد وليس للقاطع يدان ولا رجلان ثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها ولان المساواة الحقيقية لما

لم يحصل ... من اليمين الى اليسرى قيل ينتقل هنا الى الدية لفقد المماثلة التحقيقية لقوله ان النفس بالنفس الى آخره

ينبغي فقد المماثلة ... الرجل لليد ... في صحة ... مع

لم ينقل على ... وما ... فانهم كثيرا ما يطلقون ... فوجوب الدية اجود ... لو قطع يد رابع

فهو | فالدية مقطعا ... الثاني ان كان القتل ... بعد الحكم به للاول لان اختيار الاول ... قبل

جنايته على الثاني وان لم يحكم به ... الجناية الاولى ... فالاول ... جناية على الثاني بعد الحكم به للاول فهو بينهما

لتعلق حقهما معا به ... الباقي ... فان كانت الجناية ...

جرح رجلا في اول النهار وجرح آخر في آخر النهار ... بالرجوع ... الاول ... جنايته على الاول

وقيل يكون ... الجناية الاولى فاذا قتل الثاني ... الى ... عن ... اربعة

واحدا بعد واحد ... فلو قتل ... فاذا قتل الثاني

من اولياء الاول ... الثاني ... على ... وهذا ... على ... اولياء الثاني ... جنايته على

جنايته ... كذا الحكم ... لو قتل عبد ... كل ... او قتل حر ... كذلك فان ... العبد

ليس كان ... على الاول ... جنايته على الثاني ... العبد ... المال

ورضي به المولى ... الثاني ... لاول ... الثاني ... الدية

مثل ... كان الكافر ذميا ... كان الحربي ام لا ... القاتل ... الذمي والمعاهد ... ثم

وبه الذمي ... جواز قتل ... باذن الامام وان ... جواز ... عليه ... ولكن لا

الجهاد

من ظالم الامام ... في اهل الكتاب لانهم ... بين قتله ... احكام ... الحاكم الالزم

فليس ... القتل ... لا اثم ... ابو حنيفة ... الحاكم ... احكام ... منهم

ونحو ذلك ... وهذا القائل جماعة من الاصحاب منهم الشيخ ... والمحقق العلامة في ... في الشرح

مدعيا الاجماع ... قتل اهل الذمة ... مستند هذا القول مع الاجماع المدعى ... اسمعيل

ابن الفضل ... عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم ... اذا قتلوا المسلمين ... العادل

... الا ان يكون ... القتل ... عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم ... الا ان يكون ... الذي

لا يدع قتلهم ... دائما ... ابن ادريس احتج ... الاجماع على

قتل المسلم بالكافر ... الاجماع قال المصنف في الشرح والحق ان هذه المسئلة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد

ابن ادريس ... الاجماع ولو كان هذا الحكم ... الاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر ...

... ذلك ... لهذا الكتاب بعد الشرح ...

... ابن ادريس وابن ... الباقر ... مطلق ... النبي ...

العام بالمتعلق ... المختلف ... نبههم من جملة ... الشيخ ... الفاضل

من ... منهم من جملة ... وهو العلامة ... وقال ابن الجنيد وابو الصلاح ... الحكم ... القتل ...

الرواية الفاضل ... في ... على الاول دون الثاني ... على

اولياء المقتولين ... من ... الاول ... الثاني

اولى ... عليه ... جميع المقتولين ... الثاني ...

في ... الثالثة ... القصاص ...

... بالذمي ... كاليهود والنصارى ... ولياهما ...

عن ... الذمي ... بالعكس ... بالذمي ... كالمسلم اذا قتل المسلم لان الجاني لا يصح على الكل

... الذمي بالمسلم ... الى اولياء المسلم ... الملك على

... الحكم الى القول ... مستند الحكم ... عن حكم الاولاد ... ماله

... من ... ابن ادريس ...

له ... بان ... مال ... وولده ... بالذمة ... احكام اهل الحرب

ان ذلك يوجب ... المسلمين ... الامام ... اولياء المقتول ... على ما اتفق عليه

الاصحاب ... جواز ... بالعفو ... ان ... لا غير لا ... اشباع

استوفى المسلم ابتداء [illegible] ولو قتل الكافر مسلماً ثم اسلم القاتل فالدية عليه [illegible] كان المقتول [illegible]

[illegible] المسلم بالكافر [illegible] ولو كان المقتول الكافر [illegible] فالمسلم [illegible] وكذا الزنا [illegible]

الاسلام [illegible] الاسلام ولو قتل البلوغ [illegible]

وكذا [illegible] المسلم [illegible] كافر وان [illegible] الاسلام [illegible] الدم بالنسبة اليه

[illegible] وكذا العكس [illegible] واهل الكفر كاليهود والنصارى [illegible] الى الاسلام [illegible]

الذي [illegible] المسلم [illegible] الى الامام [illegible] المسلم [illegible] بمنزلة الكافر الذي لا دية له

كان [illegible] للكافر [illegible] الكفر ولان الدية [illegible] الدليل [illegible]

وهو [illegible] الى الاسلام [illegible] البراءة [illegible]

الابوين فلا يقتل الوالدان على ابنه وان [illegible] كالابن [illegible]

[illegible] ولا يقتل الوالد [illegible] الولد [illegible]

في [illegible] الوالد [illegible] الولد [illegible] الدية [illegible] الوارث [illegible]

[illegible] الامام [illegible] الدين [illegible]

والمراد [illegible] الاب الكافر [illegible] المسلم [illegible] لا يقتل الولد

بالاب الكافر [illegible] لا يقتل المجنون [illegible] المجنون [illegible]

[illegible]

فلو قتل من [illegible] الدم بالقتل [illegible] القتل [illegible] البينة [illegible]

[illegible] الدم [illegible] الاقرار [illegible]

[illegible] المكره

[illegible]

[illegible] العبودية [illegible]

[illegible] المولى [illegible] العبد [illegible] الولد [illegible]

[illegible] الدية [illegible]

[illegible] في المال [illegible] على الجاني

[illegible]

اقر المحصب بالوضع لو طرفا الفريقين عن اهلها اعتبر ثبوت اللوث مع ولا ثبوت العداوة بينهم وبينه وكشهادة العدل الواحد فقد

عليه ولا الصبي ولا الفاسق والكافر وان كان مامونا في مذهبه اما جماعة النساء والفساق فيفيد اللوث مع الظن بصدقهم [illegible] جماعة الصبيان

لا يثبت به اللوث [illegible] وكذا الكفار وللشيخ [illegible] التواتر يثبت القتل لانه اقوى من البينة

واللوث يكفي فيه الظن [illegible]

او جرح او [illegible] على بيت المال [illegible] القسامة خمسون يمينا بالله في العمد اجماعا والخطأ على

الاشهر وقيل خمسة وعشرون [illegible] عبد الله بن سنان عن الصادق [illegible] المدعي مع اللوث ان

لم يكن له قوم فان كانت للمدعي قوم [illegible] حلف كل [illegible] يمينا ان كانوا خمسين [illegible]

[illegible] الخمسين وكذا [illegible]

القسامة في الاعضاء [illegible] الدية [illegible] قسامة خمسون [illegible]

وقيل قسامة الاعضاء الموجبة للدية ستة ايمان وما نقص عنها [illegible]

فان القسامة [illegible] على المتهم [illegible]

[illegible]

احلف المنكر [illegible] خمسين يمينا [illegible] الدعوى [illegible]

[illegible]

[illegible] اليمين على المدعي [illegible] اليمين الواحدة [illegible]

[illegible] كان يحبس في تهمة الدم

ستة ايام فان جاء اولياء المقتول ببينة [illegible]

فعدم جوازها اجود الفصل الثاني في قصاص الطرف والمراد به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف [illegible] وموجبه

الجناية بما يتلف العضو [illegible]

[illegible] على النفس ويشترط في قصاص الطرف [illegible] الاسلام والحرية [illegible]

[illegible] شرائط النفس [illegible] التساوي [illegible]

المقتص منه [illegible] الشلاء [illegible]

[illegible]

[illegible]

اليمين

[illegible] اليمين [illegible] بالعكس [illegible] اليمين [illegible]

[illegible] الحكم [illegible]

[illegible]

والرواية [illegible]

[illegible] الدية [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الدية [illegible]

[illegible] التعزير

[illegible]

[illegible] الحكم [illegible]

[illegible] الجرح [illegible]

[illegible] الدية [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] العين الواحدة

[illegible]

[illegible] العين [illegible] الدية [illegible]

[illegible] الدية [illegible]

[illegible] عبد الله بن الحكم [illegible]

بالعين [illegible]

[illegible]

[illegible]

الثوبتهر فلا يلزم استقلع باقرارها في نهرينا لرواية زرارة عن احدهما ع انها محكمة وبقوله تعالى نعبد ومن لم يحكم بما انزل

الله فاولئك هم الظالمون ومن للعموم والظلم حرام فتركه واجب ومن لا يتم الا بالحكم لها فقد يقدح الشك في الثاني

باحتمال كونه معطوفا على اسم ان [illegible] عندنا لولا النص على كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين [illegible] الحدقة

[illegible] الاجفان [illegible]

[illegible]

[illegible]

الى الدية [illegible] ولو قطع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الفصل الثالث [illegible]

لقوله تعالى النفس بالنفس [illegible]

[illegible]

جاز للمجروح ان يقتص حتى يجوز الصلح على [illegible] الزيادة [illegible]

[illegible]

اولى الارضا خرج منه ... الاجماع ... [illegible]

[illegible] ... الواحد المبادر الى ... [illegible]

من غير اذن الامام ... [illegible] ... استبداد ... [illegible]

وان كان ... [illegible] ... البقاء ... [illegible]

[illegible] ... السلطان ... [illegible]

[illegible] ... الاجماع ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ... بالعقد ... الوكالة

ويرجع ... [illegible] ... الوكيل ... [illegible]

[illegible] ... الولد ... [illegible]

[illegible] ... الحال ... [illegible]

[illegible] ... السلطان ... الولد ... [illegible]

[illegible]

[illegible] ... الحكم الى ... [illegible]

[illegible] ... الاجماع ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

عليه لما روي ... حكم امير المؤمنين فيه قال ... ومن ... لم يقبل ... فانه في نفسه لا يمكن للراكب من الحذر ...

على ... الراجل ... قاصد الوقوع عليه ... ذا كان الوقوع لا يقبلها ...

... الى الوقوع او قصد الوقوع على ... العمد لان الفعل ... جنايته لا ... المعل ...

المتعلق بالمجني عليه ... على ... المجني عليه ...

الواقع من انسان غيره ضمنه الدافع ... الجانبين ... على الدافع ...

... على الدية ... الراكب ...

في ... عبد الله ... عبد الله ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

البالغ الوسيلة لانه لا يضمن ولو فرط لانه في نفسه مثل بني مسجداً في الطريق ضمن للعدوان وبمنعه فما لا يصح الانتفاع فيه بنا في الا
الا ان يكون الطريق اي مجازاً امكن عن القدر شرعاً واعلم ان الطريق [illegible] مما فكان ينبغي الحاق التالف جزء وباذن الامام لم
في عمارته فلا ضمان ح وهذا يدل على عدم جواز احياء الزائد من الطريق عن المقعد بدون اذن الامام وفي القدر المطلق
لجواز احيائه [illegible] وكذا المطلوب في البحر وجواز وضع المسجد القدر الزائد وجهين مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة في ملك الطريق
ما لا فالمنع حسن ويضمن واضع الحجر [illegible] اذا حصل بسببه خطأ بشر او طريق مباح عيبا المصلح [illegible] او ليتضرر به المارة المالي
لمصلحة عامة كوضعه في الطين ليطأ الناس عليه [illegible] فيها [illegible] فلا ضمان لانه محسن [illegible] في البحر السفن
حائط المسلم [illegible] الى الطريق او ملك الغير [illegible] من اصله وبعد العلم [illegible] الوقوع امنا مما لا الى الطريق ابتداء
مثله لو بناه على غير اساس [illegible] فيضمن ما يتلف بسببه [illegible] بان لو علم [illegible] حتى يقع [illegible]
على الوجه المعتبر في مثله او علم ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى وقع او كان مائلاً الى ملكه [illegible] الا الى الطريق ولو كان
لمولى عليه فاصلاح [illegible] فلا ضمان اذا كان الموضوع مستقراً على الحائط
على العادة لان التصرف في ملكه كيف شاء فلا يكون عادياً ولو لم يكن مستقر استقرار مثله ضمن [illegible] للوقوع على المار
والجار مثله ما لو وضع على سطحه او شجرته الموضوع في ملكه او مباح ولو وقع الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط فان كان
على عادة امثاله فالاقرب عدم الضمان للاذن في وضعها [illegible] فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة وقيل يضمن
وان جاز نصبه لانه سبب الاتلاف [illegible] المبيح السبب كالطبيب والبيطار والمؤدب ولصحيحة الحلبي [illegible] الكناني عن الصادق ع قال
من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ولرواية السكوني عن الصادق ع ان رسول الله ص قال من اخرج ميزاباً او كنيفاً
واوتد وتداً او اوثق دابة او حفر بئراً في طريق المسلمين فاصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن [illegible]
والساباط [illegible] ضمان النصف [illegible] التلف [illegible]
انها لا يوجب [illegible] يضمن حفظها وكذا [illegible] في الخارج والروشن [illegible]
لو كانت خشبة موضوعة على حائط [illegible] ان سقطت [illegible] الخارج [illegible]
سقط الجميع [illegible] في الطريق [illegible]
الواضع [illegible] يجوز الاذن [illegible] لا يضمن [illegible] لو اجج ناراً في ملكه [illegible]
في ريح [illegible] او سكنه [illegible] النار [illegible]
الريح [illegible] على وجوب [illegible]
التعدي الى ملك الغير [illegible]
الامر بالزيادة او عصف الريح [illegible] التعدي الى ملك الغير [illegible]

او كان اذن فيه ولو بعد البناء فلا ضمان لعدم العدوان [illegible] على [illegible]

فلذا مثل [illegible] الطريق

الوى

القوائم [illegible] فقد تقدم الكلام في ذلك كله في باب الغصب ولا وجه لذكرها في هذا المختصر [illegible] ولو اجج في
موضع [illegible] كملكه [illegible] ضمن الانفس والاموال مع تعذر التخلص [illegible] في ماله ولو قصد الاتلاف فهو عامد [illegible] في النفس
مع ضمان المال ولو اججها في المباح فالظاهر انه كالملك لجواز التصرف فيه [illegible] لو فرط في حفظها [illegible] على اخر
يجب عليها من جنايتها المفرط ولو جنى عليها [illegible]
بانفلاتها من الاصطبل الموثق او حلها غيره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة واطلاق [illegible] جماعة ضمان صاحب الدابة
ما تجنيه ليلاً [illegible] المسند فاعتبار المفرط وعدمه متجه ويجب حفظ البعير
المغتلم او الهائج [illegible] والكلب العقور [illegible] على مالكه فيضمن ما يجنيه [illegible] اذا علم بحاله واهمل
جهلها او علم ولم يفرط فلا ضمان وفي الحاق الهرة الضارية بها [illegible] استناد التلف الى المفرط في حفظها
وعدم جريان العادة بربطها والاجود الاول نعم يجوز قتلها ولو ما ضعها غير انسان فادى الدفع الى تلفها او تعيبها
فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه [illegible] لكن يجب [illegible] على ما يندفع به فان زاد عنه ضمن وكذا لو جنى عليها
للدفع واذا اذن له قوم في دخول دار فعقره كلبها ضمنوه وان لم يعلموا ان الكلب [illegible] بعد
[illegible] ولو دخل بغير اذن المالك [illegible] في الدار [illegible]
مع اذنه [illegible] ولو اختلفا في الاذن قدم المنكر ويضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها
ورأسها دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن جناية يديها ورأسها خاصة والسائق يضمنها مطلقا [illegible]
او القائد [illegible] كثير [illegible] على الفرق بين الراكب والقائد [illegible] يديها ورأسها [illegible]
[illegible] والسائق [illegible] الجميع [illegible] في الضمان [illegible]
الا ان يكون احدهما ضعيفاً لصغر او مرض [illegible] لانه المتولي [illegible]
فلا ضمان على الراكب [illegible] لكونه سائقاً او قائداً ولو لم يكن المالك [illegible]
[illegible] الراكب [illegible] المالك [illegible] الراكب [illegible]
للدابة [illegible] والقائد [illegible] اشتركوا في الضمان المشترك [illegible]
ولو كان [illegible] الجميع [illegible]
[illegible] على حفظها [illegible] فان القائد [illegible]
[illegible] نعم لو ركب [illegible] وكذا [illegible]
[illegible] يضمن المباشر [illegible] على المباشر بالسبب
المباشر من السبب [illegible] للبئر [illegible] كالدافع فيهما فالضمان على الدافع [illegible]

ولذا يضمن
جنايتها مطلقا

الا ان يكون البئر معطلة ولا يعلم بها الواقع فالضمان على الحافر لضعف المباشر بالجهل ويضمن اسبق السببين لو اجتمعا كالواضع
الحجر هنا والبئر هنا فيعثر بالحجر فيقع في البئر فيضمن واضع الحجر لانه اسبق السببين ضمانا وان تاخر الوضع عن الحفر ولو تعدد الحافر
كما لو نصب انسان سكينا في قعر البئر فوقع فيها انسان غير عثار فاما بين السكين فمات فالضمان على الحافر هذا اذا كانا
متعديين فلو كان احدهما فالضمان على الآخر لاختصاصه بالعدوان ولو وقع واحد في الزبية بضم الزاء المعجمة وهي
الحفرة تحفر للاسد سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال واصلها الرابية التي لا يعلوها الماء وفي المثل بلغ السيل الزبى
فتعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع فوقعوا جميعا فافترسهم الاسد ففيه روايتان احداهما رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام
ان عليا عليه السلام قضى في ذلك ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم اهله ثلث الدية للثاني ويغرم الثاني للثالث ثلثي الدية
ويغرم الثالث للرابع الدية كاملة وعمل بها اكثر الاصحاب لكن توجيهها على الاصول مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت
مشترك فيحسن حكمها بوقعها ممكن فترك العمل عنه بها مطلقا منحصر وتوجيهها بان الاول لم يقتله احد والثاني قتله الاول
وقتل هو الثالث والرابع فتقسط الدية على الثلثة فاستحق منها بحسب ما جنى عليه الثالث فقتله اثنان وقتله هو احد
فاستحق ثلثين كذلك والرابع قتله الثلثة واستحق تمام الدية تعليل بموضع النزاع اذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من ديته
عن قاتله وربما قيل بان دية الرابع على الثلثة بالسوية لاشتراكهم جميعا في سببية قتله وانما نسبها الى الثلثة
لان الثاني استحق على الاول ثلث الدية فيضمن البئر ثلثا اخر ويدفع الى الثالث فيضعف الجزء لك مثلا ويدفع الى
الرابع وهذا يخالف لفظ الرواية لانه في الاخرين لا يساوي كون دية الثالث على الاولين ودية الرابع على الاول الخ
يحمل القتل من يعتبد في اسقاط حقه كما لا ان يفرض كون الواقع عليه سببا في افتراس الاسد له فيقرب لانه حلاف الظاهر
وفي رواية اخرى رواها سهل بن زياد عن ابي جميلة عن سعد الاسكاف عن صيمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال للاول ربع الدية
وللثاني ثلث وللثالث نصف وللرابع الدية كاملة وحملها الاكثر على قاتل المزدحمين يكون البئر حفرت عدوانا فالاول
مستند الى انه معتاد المانع من التخلص فله ولا ثلث لسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلثة فوقه الا انه لسببه في ثلثة ارباع
السبب فبقي الربع على الحافر والثاني مات بجذب الاول ووقوع السببين الباقيين فوقه وهو بثالث من فعله ثلثا
فعله فيبقى له ثلث والثالث مات من جذب الثاني من وقوع الرابع وكل منهما نصف السبب لكن الرابع فعله فبقي له نصف الرابع
بسبب الثالث فله كمال الدية والحق ان ضعف سندها يمنع من تكلف تنزيلها فان سهلا عاميا وابن شمون
اسم ضعيف فردها المصنف بان الجناية اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به وان في الرواية فازدحم
الناس عليها ينظرون الى الاسد وذلك ينافي ما فرض البئر وحيث يطرح الخبران فالمتجه ضمان كل
من امسك الاخر لانه الداخل في الوقوع دية الاخر وهو خيرة العلامة في التحرير الفصل الثاني في التقدير اي تقدير مسائل
الاولى في النفس دية العمد مائة من مسان الابل او مائتا بقرة او الف شاة او مائتا حلة او الف دينار او عشرة الاف درهم

دونهن

وهي بنو كلها للعلات الحسنة من المسنة الى بازل عامها اما ما سابقه فهي مطلق على اسمها الا انها اطالت بالعم كاملة ثنية او بنو
اليمن هذا القيد للتوضيح فان الحلة لا يكون الا من ثوبين فلا الجوهر والحلة ازار ورداء ولا يسمى حلة حتى يكون ثوبين والمعتبر
التوصيف لو نشأت معها بالنوع عليهما اسمها اذا الف دينار او عشرة الاف درهم ظاهر في الدراهم للعمد والعدد
في سنة واحدة لا يجوز تاخرها عنها بغير رضا المستحق ولا يجب عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة وهي مال الجاني
بطلبها الولي ودية الشبيه بالعمد مثلها ثمانون بلا خلاف الا في الابل فانه اربع وثلاثون ثنية سنها خمس سنين فصاعدا
طروقة الفحل حامل وثلاثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا او الحلة من الحسنة المتقدمة يتساوى في سنتين يجب
كل واحد منهما من مال الجاني ويحمد بها سنتا الاولى فذكر احد الاقوال في المسألة وهو مشكل ورواية ابي بصير والعلاء بن
عن الصادق عليه السلام تملك الاخر على كون الثنية طروقة الفحل لثابت على كونها حامل بفتح الخاء بكسر اللام وهي الحامل فمن ثم
فسرناها بها وكانت ديتها للفظ اعم لكن في سند الروايتين ضعف وما تاديتها في سنتين فذكر المفيد وتبعه
الجماعة ولم نقف على مستند وانما الموجود في رواية ابي ولاد تستادى دية الخطاء في ثلث سنين ولتستادى دية العمد في
سنة وفيها الجزية للعمد وفيها اخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطاء
العمد ان يقتل بالسوط او العصا او الحجارة عشرة دية العمد مائة من الابل منها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلثون
بنت لبون وهذه هي المعنى بصحة طريقها وعليها العلامة في المختلف وهو مختار الحلي والمرتضى والمراد بالبازل عامها
ما نظرناها ها اي انشق في سنة وذلك في السنة التاسعة وربما بذل في الثامنة والخلفة الحامل وهي ما دخلت
في السنة السادسة فكان المعتبر الحلفة ما بين ذلك ويرجع في معرفة الحامل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط رجع المد
وكذا لو سقطت قبل التسليم فان اخطرها الابل فدية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وثلثون
بنت لبون وثلثون حقة وعلى ذلك دلت صحيحة ابن سنان السابقة وفيه رواية اخرى وهي رواية العلاء بن فضيل
قال في دية الخطاء ما نزل الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون ابن لبون
بنت لبون وخمس وعشرون
وصحيحة الطريق دون الثانية ولهذا رجحها على الصحيحة في المواضع مع انها اشهر رواية وفتوى وتستادى دية الخطاء
في ثلث سنين كل سنة ثلث لما تقدم وفي اثناء السنة من حين موت الجاني والحكم الحاكم وهل العاقلة او الجاني مع عدمها
الخمسة لا يعتبر اشتراطها فيها بل يجوز دفع من غير ابلها على الاقوى وكذا لا يعتبر قيمة الابل بل ما يصدق عليه الوصف وما دون
ان يعتبر كل بعير بمائة وعشرين درهما حمولا على الاغلب او الافضل وكذا لو دفع البقر والغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام
او الحرم لزمه دية وثلث لو قتل عمدا وخطأ كالحرم واحدة وحب الحرم الشريف المكي فيدفع عليه ثلث دية او الاجماع
كان المعتبر الاصل تغليظا عليه لانتهاكه حرمتها اما بالقتل في اشهر الحرم فاجماعي وبه خصوص كثيرة واما
الحرم فالحقه الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر

أو ثلث وثلثون حقة
الفضل منها ثلث سنين فصاعدا

بين والحق به بعضهم ما لو وقع في الحل فمات في الحرام او بالعكس وهو ضعيف لان التغليط مخصوص بدية النفس فلا يثبت في الطرف
وان اوجب الدية للاصل والجبار الى الجاني في السنة في العمد والشبيه الى ولي الدم وهو ظاهر في الشبيه لا في العمد لان الدية اما في العمد
كان الواجب القصاص انما يثبت الدية برضاه كامر لم يتقيد الحكم بالسنة بالعوض ... الاثمان وطلب الاكثر حتى لو دفع مع القدرة في
ما ذكر من العلة فلا يتحقق التخيير لانما يتحقق على تقدير تعينها عليها اصلا ويمكن فرضه فيما لو صالح على الدية واطلق او عفا عليها
او مات القاتل او هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية من ماله او بادر بعض الشركاء الى الاقتصاص بغير اذن الباقين او قتل في الشهر
الحرام وما في حكمه فانه يلزم من تلك دية وزيادة على القصاص او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا [illegible]
فلما اوجب حيث يعوض الحمل والتخيير من السنة الى العاقلة في الخطأ فيثبت التخيير في الموضعين [illegible] ظاهر النصوص
عليه [illegible] بما قيل بعدم بل يتعين الذهب والفضة على اهلها والانعام الى اهلها والحلل على البرود لا اقوى الاول ودية المرتد
[illegible] والخنثى المشكل [illegible] في الاحوال الثلث وكذا الجراحات والاطراف على النصف [illegible] تلك الدية فيساويا
وفي الحاق الحكم بالخنثى نظر والمتجه [illegible] الاصل ودية الذمي يهوديا كان ام نصرانيا ام مجوسيا ثمانمائة درهم على الاشهر
وفي رواية صحيحا ان ديته كدية المسلم وانها اربعة الاف درهم والعمل بها نادر وحملها الشيخ على [illegible]
[illegible] ودية الذمية نصفها اربعمائة درهم ودية اعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء المسلم وجراحاته
وفي التغليط بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم الاخبار وكون التغليط على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق
[illegible] وكذا تساوي دية الرجل منهم والمرأة الى ان تبلغ ثلث الدية فتنتصف كالمسلم ولا دية لغير الثلثة من اصناف الكفار ودية العبد
قيمته ما لم يتجاوز دية الحر ان تجاوز ويختص الجاني ان كان عمدا او شبيه عمد والعاقلة ان كان خطأ
ودية الامة قيمتها ما لم يتجاوز دية الحرة ثم الاعتبار بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى
وبدية الذمي ان كان المملوك ذميا ولو كان مولاه مسلما [illegible] ولو كان الجاني الغاصب [illegible] القيمة وان زاد
عن دية الحر ودية اعضائه وجراحاته بنسبة دية الحر [illegible] والحاصل [illegible] بنصف قيمته وهكذا [illegible] بعكس
في غيره ويصير العبد اصلا للحر فيما لا تقدير لديته في الحر فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية [illegible]
تلك الجناية وينظر قيمته [illegible] الى الاخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جنى عليه
اي على المملوك بما فيه قيمته كقطع اللسان والانف والذكر [illegible] في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني [illegible] بغير عوض
لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبيهه فلو كانت خطأ لم يدفع الى الجاني لانه لم يغرم شيئا بل الى
عاقلته على الظاهر ان قلنا ان العاقلة تعقل [illegible] ذلك ايضا [illegible] الغاصب [illegible] قيمته
القيمة والمملوك [illegible] اصح القولين [illegible] المالية [illegible]
[illegible] الثامن

١٦١

الرابع [illegible] الدية ان كان ام لغيره [illegible] وكذا في شعر اللحية للرجل اما لحية المرأة
ففيها الارش وكذا الخنثى المشكل ولو نبتا شعر الرأس واللحية بعد الجناية عليهما فالارش ان لم يكن شعر الرأس ولو نبت
رأس المرأة ففيه مهر نسائها [illegible] هذا اجودها وفي شعر الحاجبين خمسمائة دينار وفي نصف الدية وفي كل واحد
منهما نصف ذلك [illegible] المشهور اجماع [illegible] الدية [illegible]
على الاظهر وفي بعضه [illegible] المذكورة [illegible] الدية المذكور [illegible]
[illegible] ان [illegible]
ثم [illegible] ولو طلب الارش [illegible] على الدية وفي الاهداب
بالمعجمة والمهملة [illegible] بالدال [illegible] الارش على [illegible] كشعر الساعد
[illegible] لاصالة البراءة [illegible] الدية على قول الشيخ والاكثر منهم العلامة في القواعد [illegible]
[illegible] كلها في البدن منه [illegible] الدية [illegible] ان فيهما نصف الدية كالحاجبين [illegible]
الثامن في العينين الدية وفي كل واحدة النصف صحيحة كانت العين او [illegible] او عمشاء [illegible] البصر مع سلامة
[illegible]
[illegible] الدية [illegible] وفي الاجفان الاربعة وفي كل واحد الربع [illegible] الدية
الاعلى ثلث الدية وفي الاسفل الثلث [illegible] الدية [illegible]
[illegible] الجناية [illegible] الجناية [illegible] دية كاملة
اجماعا [illegible] الاجفان [illegible] العين [illegible]
[illegible] الاجفان مع العين [illegible] الدية [illegible]
كمال الدية اذا كان [illegible] ولو [illegible]
وان لم [illegible] العين [illegible]
العين [illegible] الدية [illegible] في المذهب [illegible] وفي خسف العين العوراء
[illegible] ثلث ديتها [illegible]
سواء [illegible] الرابع
في الاذنين الدية وفي كل واحدة النصف [illegible] وفي قطع البعض منهما بحسابه
من مساحة المجموع [illegible] الاذن [illegible] فان كانا المقطوع النصف [illegible]
اما الثلث فالثلث وهكذا [illegible] الخامس
[illegible] ثلث ديتها [illegible]
[illegible]

الدية سواء قطع مستاصلا او قطع ... خاصة ... من ... الاسفل المشتمل على طرفين ... وقيل ان الدية في ...

دون القصبة حتى لو قطع المارن ... القصبة ... حكومة ... ولو قطع ... من المارن وكذا لو كسر ...

جرى على ... فيه ... دية ... ولو قطع اسل ... الراوية ...

... الدية على الاشهر ... على الحاجز ... روايته ...

وقيل النصف لانه ... المنفعة ... الجمال ... لرواية غياث ... مواضع ... الزائد ...

في كل من ... نصف الدية ... صحيح ... قطع ... العليا والسفلى ...

... النصف ... على ... ومنهم ... العليا اربع مائة ...

[illegible]

فقال ابن عن العدل المذكور ... الاصلية ... وفي الاجماع ... الخمسة والعشرين ...

قلت الخمس هذا ان ... الاصلية المشتملة ... الدية ... العضو المفقود ...

المشتمل على غير ... الحكومة ... على انه ... الاشهر ... بالجناية ولما

قلنا ... الثلاث ... في حكم ... لكنها ...

الحكومة ... على النقص ... الجناية ... في الجملة ...

... بين ... المساحة ... المعادة ...

... المثلثة ... المشتمل ...

[illegible]

١٦٣

وحكومة [illegible] في الاصبع [illegible] عشر الدية [illegible] الرجل [illegible] على الاقوى لصحيح عبد الله بن سنان
[illegible] في الابهام [illegible] الاصابع [illegible]
ثلاث [illegible]
[illegible] عبد الله بن سنان [illegible]
[illegible]
[illegible] الذكر [illegible]
[illegible]
[illegible]
الرابع عشر [illegible]
[illegible]
الخامس عشر [illegible]
[illegible]

[illegible] السابع عشر [illegible]
[illegible] الثامن عشر [illegible]
[illegible]
[illegible] التاسع عشر [illegible]
[illegible]
العشرون [illegible] الرجلان [illegible] الاصابع
[illegible]
الحادي والعشرون [illegible]
[illegible]

بينه الهها الله لك في حلا سلع ما يلي القبلة من الجانب الذي فيه القبلة اذا كثرت خمسة وعشرون دينارا واذا كثرت تلك القطع

العضد عشرة دنانير [illegible] فالمنتقد كما نظر فيه لو كسر عصعصه [illegible] الذي يفلح عشيه [illegible]

انه اول ما [illegible] خرما يلي فلم يملك الحديث كثيرا [illegible] على اسماكه هذه الدية [illegible] سليمان بن خالد عن ابي عبد الله [illegible]

[illegible] فعاله فيه كاملة [illegible] العصعص لكن لم يذكره اهل اللغة [illegible] الى العصعص المعروف [illegible]

البعصوص عظم [illegible] ولو صبر [illegible] ابي بكر العيني [illegible] فلم يملك غائطه [illegible] الدية [illegible]

ابن عادي [illegible] عبد الله [illegible] الى الرواية [illegible] وان كان [illegible]

بكل ما صبعه [illegible] فلم تملك بولها [illegible] الاعتصام [illegible]

لنفوت تلك المنفعة [illegible] هشام بن ابراهيم [illegible]

[illegible]

١٦٤

بنفسه اذا اسهد [illegible] اثنا عشر [illegible] الجاني [illegible] ساهد [illegible] كان [illegible] عنه [illegible] العقل [illegible]

منافع [illegible] لا يرشد الى ذلك لعدم الشهود حيث [illegible] وكان الضرب [illegible] النظر مع حلف المجني عليه القسامة

فان ثبت قضى في الطرفين [illegible] احدهما [illegible] كما ذكر في السمع [illegible] ان يرجع عنه [illegible]

[illegible] المجني عليه [illegible] الجانب الاخر [illegible]

[illegible] المنافقين [illegible] الدية بنسبة النقصان [illegible]

نظر ثم [illegible] المجني عليه [illegible] فان استوت [illegible] النقصان

فان قال لا ادرك [illegible] في ابطال الاسم

[illegible]

[illegible]

الاذن في جمع الصوت حيلولة دائم فاذهاب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد الدية لانه من المنافع المتحققة في الانسان
مع حركة اللسان فيه قولان لانه في معنى شلله ويقدح في النطق بالحروف في الصوت لان صفة الصوت اهملها النطق مع احتمال عدم البلغا
بكسر الشين جمع شجة وهي الجرح المختص بالرأس والوجه وفي غيرهما جراحة فيوصل وثوابهما ما خرج عن الاسماء الثمانية من الاحكام وهي
الحارصة وهي التي تقشر الجلد ثم الدامية وهي التي تقطع الجلد وتأخذ في اللحم يسيرا وفيها بعيران والباضعة وهي الآخذة كثيرا
في اللحم ولا تبلغ سمحاق العظم وفيها ثلاثة ابعرة وهي المتلاحمة على الاشهر وقيل ان الدامية هي الحارصة والباضعة مغايرة للمتلاحمة فتكون الباضعة
هي الدامية بالمعنى الثاني واتفق الفقهاء على ان الاربعة الاقسام ... معا وان واحدا منها مرادف للاخر ...
منصور ابن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الحارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وفي الباضعة ...
وفي المتلاحمة ثلثة ... على الثاني للتراع ... والسمحاق بكسر السين المهملة واسكان الميم وهي التي تبلغ
وهي الجلدة الرقيقة المغشية للعظم ولا تقشرها وفيها اربعة ابعرة والموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وهو بياضه بعد السمحاق وفيها خمسة
والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم يسبق بجرح وفيها عشرة ابعرة ارباعا على نسبة ما ... في الدية الكاملة من بنات المخاض
واللبون والحقق ... وبنات اللبون ... والحقق ... ان كان خطأ ... على نسبة
في الدية الكاملة ان كان شبيها بالخطأ ... على ... ابن سنان
... على اختيار المص فلا يجوز ... ولكن ما ذكرناه منه ... في بعضه والمنقلة بتشديد القاف مكسورة وهي
التي تحوج الى نقل العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام بفتح الفاء ... وهي التي تبلغ ام الرأس اعني الخريطة التي تجمع الدماغ بكسر الدال
... وفيها ثلث الدية ... على ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره ... وفيها ... ابن وهب ... ثلث الدية
... بان المراد بالثلث ... الثلث ... الابل ... والدامغة
... الخريطة الجامعة للدماغ ... السلامة ... فانها ... على المأموم ... لوجوب ...
فلا بد لقطع الخريطة ... الجراحات الثمانية المختصة بالرأس المشتملة على ... اسماء ... الرابع
وهي الواصلة الى الجوف ... فيها ثلث الدية فان ... خمس الدية وفي النافذة في ... خمسة
الدية ... الاسفل الدية لانها على النصف ... المستند ... لكن ... عشر ... فالنفقة ... كالسابق ...
النصف ... الاسنان ... الجراحة ... منها ... دينها ان لم ...
... على ... الجانبة ... ينضم ... الحدة ... بانه ... في ... سنة ...
والمنهائية ... باللثة ... الكلية ... على ... حكم ... عشر ... في الوجه ...
فان لم نعم فيه ... الدائم ولا ... الضعف السند ان لم يكن اجماع كان حسنا وفي ... حكم للروي
... الاعضاء التي ... دية ... الرجل ... هل يجب فيه ... دية ... الى ... الضرر

ومنها ما للمسعوف ... كانا ثابتا من ... الحكم ... الذكر ... في ... النبيه
ودية الشجاج المتقدمة في الرأس والوجه ... وفي ... بعير
وفيها ... في النافذة في شيء من اطراف الرجل مائة دينار على قول الشيخ ... ولم نقف على مستنده مع
... دية ... ولا يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية ... الاصبع ... ثلثه
... الدية ولا باس ان ... بعض ... الموجبة ... كتاب ظريف ... الا انها كانت في
... ومنها مائة دينار ... الحكم بالرجل ... ان المرأة ... الرجوع فيها الى الاصل الارش او حكم الحاكم
بالدية ... خمسين دينارا على النصف ... الدية وفي ... الذكر في ذلك ... دينارا ... كما ذكر
... الدية للتامة ... المرأة الكاملة وفي العبد ... الى النفس ... على الكتاب ... ذلك ... لفظ
... النافذة ... للرجل الكامل والمرأة الكاملة ... الدية ... للذمي واخذ
فيها مائة دينار ... الذمي ... دية ... العبد ... معنى الحكومة ... الاصل ... يقوم المجني عليه كما
... استفيد ... على الوصف المشتمل على ... الجناية ... بين ... القيمتين ... المجني عليه كيف
... لو ... الجناية ... دية الحر ... الحاكم ... ولو كان المجني عليه
... القيمتين ... الجناية ... قطع السلع ... الذكر ... المرأة ... ان ... الجناية ...
... وكان المجني عليه ... جرحا ... دية ذكر ... دية انثى ... لانه المتيقن ...
فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر ... الانثى فما بلغ ثلث ... دية الذكر ... المتقدم ... الدية في الخطأ
... القائل ... الشيخ ... المحفوظ ... لا يكون ... العفو ... الدية ... عن الصادق عليه السلام في
... الاما انه ليس للاسلام ان يعفو ... الدية ... الخطأ ... عفو
... الدية ... الحكم ... ضعيف ... الرواية صحيحة ... الاكثر ...
عنها الفصل الرابع في التوابع وهي اربعة الاول في دية الجنين وهو الحمل في بطن امه ... الاستتار ... وهو ... المقعور
اذا استقر ... رحم او نعقد للنشوء عشرون دينارا ... في ... الرحم ... الاستقرار ... اي الفرع
الجامع المعلول عليه ... وان كان هو المرأة ... الزوجين ... الفرع المرأة فلا شيء ... لها
ان قلنا بوجوب الدية ... لكن ... العقد ... العلقة وهي القطعة من الدم ... النطفة
اربعون دينارا وفي المضغة وهي القطعة من اللحم ... ستون دينارا وفي العظم ... ثمانون دينارا وفي ... تمام الخلقة قبل
ولوج الروح ... مائة دينار ... الجنين ... اخبار كثيرة منها صحيحة محمد ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ... عليه
... عشرة ... ولا يقبض ... عن ابي بصير ... عن ابي عبد الله عليه السلام ... الاولاد ... فرق
واحد ... ولو كان الجنين ... عشر دية ابيه ... عشر ... المسلم

ودية [illegible] عشر دية ... ولو كان مملوكا فعشر قيمة المملوكة ذكرا كان ام انثى مسلما كان ام كافرا اعتبارا بالام المملوكة ... كل واحد

منهما الحر حرا او ... وقتل الجنين في حال الحيوة بعد ولوج الروح ... الحبات الهند ولو ولجته الروح فله [illegible]

للذكر ونصف للانثى وان خرج ميتا ... في بطن ... قتلها احد كون الحركة لريح ... بمباشرة ... اشتباه الحال ... ذكرا

فيه نصف الديتين دية الذكر ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها ... لانها امر ... بضعف ... لا اشكال مع ...

بذلك عند الاصحاب ... اجماع ... الاشتباه ... موت المرءة ... فلو القصها لم يخرج مع العلم بسبق الحيوة ...

على موت الجنين ... عدة ... لم يجب الكفارة بقتل الجنين ... الروح كالمولود وقيل ... مطلقا ... القتل ... التسبيب

اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي ... ضرب دينار ... وهكذا ولو لم يكن للجاني ... في الاعضاء ... ما يبقى

ففيه بحساب ديته ... الجاني ... دية ... المال ... نصف ... لو كان ... عند الجناية ...

ولو افزع المجامع فعزل ... دية الجنين ... مال الجاني ... عشرة دنانير ... كالمولود ... العاقلة

حكمها في التسقيط ... في قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار ... في ذلك الرجل والمرءة والصغير والكبير ...

كثيرة منها حسنة ... ابن خالد عن ابي الحسن ... فيها دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشأ فيه الروح ... الذكر ...

وفي جراحه ... الكليني ... ان ذلك ... في قطع ... في النطفة عشرون دينارا

وفي العلقة اربعين ... المضغة ستين ... العظم ثمانين ... انشأناه خلقا آخر ... قبل ان ينفخ فيه الروح ...

اصحابنا في تجاهر ... جراحات ... ففي قطع ... خمسون دينارا وفي قطع اصبع ... وهكذا ... لو ... في

الميت ... للذكور ... بين الجنين ... دية ... الجنين ... لا ... للجاني ...

... ضرب ... ديته ... العيوب ... ابواب البر ... اصله ...

الموصى ... بيت المال ... الجاني ... الدية ...

... الجناية ...

على ... الجنين ... باعث ... على ... الاجماع ... بان الدية

مع ... الاستحقاق ... الدال على العموم ... هذه الدية ... في ... الصدقة وجوه

قضاء الدين ... دية ... في البر ... اعظمها ... قضاء دين الغارم

جملة ... هذا اقوى ولو كان الميت ... دينارا وعبدا فعشر قيمته ... كالحر العمومي ... في العاقلة التي تحمل دية الخطاء

سميت بذلك لانها تعقل ... العقل ... سمى ... لانها تعقل الابل ... المتحرك ... العقل

سميت بذلك لانها تعقل لسان الولي ... المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعت عنه في الاسلام

بالمال ... القاتل ... ولا يتحمل ... القاتل ... العمد ...

وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء ... فان تساوت القرابتان كاخوة الاب واخوة الام كان على الاخوة للاب ثلثان و

سهم الثلث ... الحال المصاهرة لانه من ... المتاخرين ... ولا تعقل المرءة والصبي والمجنون والفقير عند

محل ... الدية وان كان غنيا او عاقلا وقت الجناية وان ورثوا جميعا عن الدية ويدخل في العقل العمودان الآباء والاولاد

او قبلوا لانهم اخص القوم ... مسلمة ... في العاقلة ... كتب ... عاطلة ...

فان كان ثم ... الكتاب ... يحجبه ... خالد ... في ... فرض ... قلتها ... علينا

دية الزوج والولد ... القرابة الذي يحكم ... الميت ... فان لم يكن فعصابته ثم ابن المعتق ... ضامن الجريرة ... الا بعد ان

المعتق ... او ... ولو تعدد المعتق اشتركوا في العقل ... ثم مع عدمهم ضامن الجريرة ... علي امان

او فقره فالقاتل الامام في بيت المال ولا تعقل العاقلة عمدا محضا ولا شبيها به وانما تعقل الخطاء المحض وكذا لا تعقل بهيمة اذا جنت

وان كانت ... على المالك ... وكذا لا تعقل العصبة ... البهيمة ... من ... لا جناية العبد

ولو ... خطأ ... على ... العاقلة ... الجناية على ... وقيل لا يعقل العاقلة الجناية عليه ... الا

... عن العبد ... كسائر ... المملوكة ... في العاقلة ... لا تعقل العاقلة ... عبدا

... الحديث ... في اول ... كثيرة ... فانما تعقل ... وان كان ... صغيرا او مجنونا او

مكلفا ... ولو كان ... الامام ... العاقلة ... فيها ... وهو في ... الثاني

... على ... عن ... في ... موضحة ... امير المؤمنين ... لا تحمل على العاقلة الا

... الموضحة ... البراءة من الحكم ... بما ثلثه ... الدية

عاقلته ... الجناية ... الامام ... وان خالفه ... ولو كان ... خطأ

ومن ... الدية على العاقلة ... الامام ... في الغنى ... دية ... الى ... القاتل ... في احد

جاتها على الغني نصف دينار وعلى الفقير ... الى ... ذلك ... الى العرف ... عشر ... الاولى

والاقرب ... في التوزيع ... الاقرب ... فان لم ... الى ... ثم الى ... ثم الى ... مولى

ثم الى الامام ... العاقلة ... الامام ... على ... الدية ... الى ...

وهكذا الى الامام ... دينار ... الامام ... لو ... الدية ...

فان لم يكن له وارث ... الامام ... خطأ ... الدية على العاقلة ... على العاقلة ... جناية ... تحملها

ان ... الجاني ... على العاقلة ... العقد ... عليهم ... القاتل خطأ

... الدية على العاقلة ... الدية ... ان القاتل خطأ لا يرث

... الدية ... في الكفارة ... للقاتل ... الخطاء

... الجمع ... ان ... عليها ... مع الدية ... يجب

الصبي والمجنون ... المسلم ... الكافر ... الذكر ... لا تعقل الكافر ... او معاهد

ومما قبل التلفيه

على المشركين في البلد وان كثر واحد واحد كفاه كما لو قلنا القائل بل الكفر في البلد يوجب الكفاية الذي ذكر اصحابنا انه كان لما

نالي فيخرج من الاصل بان يوجب كالدين وكفله لكل واحد عليه كفاية ثم ما قبل اخراجها عليل عليهما اما جانب المالية وانكار بعضهما كالهوى في

عباده واحد منها يخرج فيها حكم المالية كالحج وانما يجب بالعدد لكفاية للطالب مرتبة ما لو افتكر في باب العتق لا المعاني كالصبيان العرف

لا يخرج لكمال الوصية بها فرع للمخرج والدين كالصوم فالقائل ما اخطا المكان فعدداعا العتق او عاجز اعن الصوم اخرجت الكفارة

ذلك كالعادة لكان فرضه الصلاة لو يخرج لاصل لو حين فلذا قيل لا افتقار غير العمد الى التعبد والعتق الجانية على الحيوان الصامت ابلغ ما ينفع عليه

ما ايكاما كوكالمكان وبل طلب في الغنم ثم وكلوا ما لزم له المعنى بها بالتذكية يعرا ان ذلك فعلية ارشد وهي نقاد بين ما بين قيمته حيا ومذكى

نحو النقصان لا قيمة دون تذكيته لا يعد نقص منعه البقا المالية في الباب او فيض على القيمة لما كذ يجنى في بدنه لا بدنه الغير الحيوان ولي ابن ابي

لا نهاج مقدار النقص ليس الا الا على طالبه بالقيمة او دفعه الي على الادرك لا ما لذمة الجاني ما ادى على الدية لانه اذا في على طالب مالك فلا

الا بالتراضي عن الجانبين نعم الوقت فعل المنهاج جاعة في المال لا بدون الراية بالقيمة وما لا تكن لا يطلبه اليه من مطالبته بالارش نظرا الى

معرفتنا المظم ضامن فيكما لنا الوقيعة ظاهر بلا تأمل لا انها قلت مجنية يعقل ان لم يكن جانيا او بمعونة شريعة المالية المكي للكفارات يعوضه منهما

من المتينة كالشيء ما اضعف الوبال ليس في الجنيسة ما يجب بها عن الحي لكن الملك القدر اكثر الفقيه اعتبرها لعموما المتلف عا فقد يحدث

فلمالكه
العيم عن عيب العيب الحسن الاحد هو الحي وقد فتكهم ثم اصله لو تعيب بفعله خرجوا ان تلف كان قطع بعض اعضائه احد اجزاد كسر شيا ع طلبه الله

الكامن جزية مستقرة له اما الفسد على ما فعله الوثوق بعدل بالجانية ما لو اتلف ما لا يقع عليه الذكاة في كلب الصيد بعوض ما على الاشهر وروى

وقيل فيه كغيره من الحيوان الغير المالي العدد يوجب المقدر او الرواية المسكوة عن الصادق ان امير المؤمنين حكم فيه بالقيمة وبين التعليلين لون بعيد خص الشيخ

بالسكوني نظر الى وصف في الراية ثم هو نسبه الى السكوتية بالقيمة مع كلامها في علمه والباقي حملوا على المعلم المشابه في كلب الغنم كبش وهو المطلق

لعجبة بقيمته ثم عادة لا لغة الرواية ابي بصير عن احدهما قيل القائل التجار ان لم يكن حامية في قيمة عشرون درهما الرواية ان فيها العين بعض اصحابه

وهي مع مرسلة وابن الجنيد وابن ادريس المانع حيث ان اوجه كيف يذهبا الى ذلك لكن العلم لاستناد الى فتوى جمهور الاجماع لا الى الرواية وفي ذرانه

الواجب فيه كلام وفي كلب الحايط وهو الحافظ للبستان في صاغ رعن درهما على المشهور لم نعمل على مستند فالقول بالقيمة اوجه وفي كلب الزرع قفيز من طعام وفي

ابي بصير المتقدم حيث يحصر بعض اصحابه بالحظر ويحوهن لا يعتد بما علمناه لا ضمان على قاتلهما سيما الاكلب الدار وهو اشهر القولين فيه وفي الابتداء

بصير عن احدهما في كلب الاهل قفيز من تراب الخلاف بين الاصحاب اما الحنز يرفيضمن للذمي مع الاستتار بقيمته عند مستحليه ان اتلفه وبارشه كان اعابه

اتلف المسلم على ان على الذمي المستتر ترك المضرع بالنقل ظاهره وبمحل الشرع كما اظهر حرا ما الزلهو مع شاده بذلك فلو اظهرشيا منها فلا

على المتلف سلما كان او كافرا ومما يضمن الخارجية الكلب السودية لانه مما خلا باتوا لعو ارض ما الماليته مع في خصم طهب خلاف التحاف ولا يضمن الا نقد

بضمن الفا الفقه طالو يعقل المفسد الكثير فيضمن المقوم جملة فيضمن الفا الكبر الا من الفقه بالمقيد الشريعي مع حطام الكتاب لا لما للاجماع على المشهور

المسلكو عن ابي عبد الله ان كان نطاء لا يعتبر ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه و كان يعمر ما افسدته ليلا وروي ذلك عن النبي

جمع المتاخرين كابن ادريس وابنه سعيد لعدم ضابطه النص يعني الضمان مع ليلا ونهارا لضعف الرواية او احتمالها على ذلك وعلى الشهود الحيوان

العود لغيره على هذه الرواية بل اتباع الاصحاب وبدلها الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا فخرج الحكم عليه لكن حكم المتاخرين دون لعرف الفقه

بلا فيه